

Le régime juridique des eaux souterraines en France et à l'étranger

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 16 décembre 1942 à 14 heures

PAR

Pierre DESCROIX

Diplômé de l'École de la France d'Outre-Mer

JURY

Président : M. MESTRE, professeur.

Suffragants : { M. LAFERRIÈRE, professeur.
 { M. WALINE, professeur.

PARIS

ÉDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, 13

1942

Le régime juridique des eaux
souterraines en France et à l'étranger



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551805_0060

Le régime juridique des eaux souterraines en France et à l'étranger

Thèse pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 16 décembre 1942 à 14 heures

PAR

Pierre DESCROIX

Diplômé de l'École de la France d'Outre-Mer

JURY

President : M. MESTRE, professeur.

Suffragants : { M. LAFERRIÈRE, professeur.
 { M. WALINE, professeur.

PARIS

ÉDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, 13

1942

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	I
<i>Aperçu hydrogéologique :</i>	
Définitions	4
Origine de l'eau souterraine	4
Répartition et circulation de l'eau dans le sol. Roches perméables en petit (nappes des dunes marines, nappes dans les alluvions des vallées; nappes captives, nappes artésiennes). Roches perméables en grand. Cas particulier des régions calcaires : roches carstiques. Roches imperméables. Sources thermales	5
Détermination de l'origine d'une eau de source	II
CHAPITRE I ^{er} . — <i>Du droit de propriété en général :</i>	
Etendue du droit de propriété.....	13
Droit d'accession	14
Droit aux fruits	14
Droit sur le dessus et le dessous du fonds	15
CHAPITRE II. — <i>Du droit de propriété sur les eaux souterraines.</i>	
16	
CHAPITRE III. — <i>Limitations dans l'intérêt des voisins aux droits du propriétaire du fonds sur les eaux qui se trouvent ou jaillissent dans ce fonds :</i>	
Section I. Doctrine romaine	
Droit romain.....	21
Droit commun italien.....	23
Législations diverses suivant la doctrine romaine	27
Droit civil italien	29
Section II. Doctrine suisse	35
Section III. Doctrines américaines.....	42
CHAPITRE IV. — <i>Droits sur la source appartenant à ceux qui ne sont pas propriétaires de celle-ci :</i>	
1 ^o Droits acquis.....	50
2 ^o Droits de puisage donnés par la loi aux particuliers	52
3 ^o Droit donné par la loi aux collectivités.....	57

	Pages
CHAPITRE V. — <i>Propriété des sources dans le Code Napoléon.</i>	61
1 ^{re} restriction : Eau ayant quitté le fonds.....	66
2 ^e — Pollution des eaux	67
3 ^e — Le titre	67
4 ^e — La prescription	68
Cas particulier ; Eaux imprescriptibles.....	75
5 ^e — La destination du père de famille.	77
6 ^e — Droits d'usage appartenant aux habitants d'une commune, village ou hameau.....	77
CHAPITRE VI. — <i>Réformes apportées en France par la loi du 8 avril 1898 aux règles de la propriété sur les sources.</i>	84
Droit des habitants d'une commune à l'eau qui leur est nécessaire	90
CHAPITRE VII. — <i>Le droit de capter les eaux souterraines dans le Code Napoléon.</i>	91
2 ^e restriction : Pollution de l'eau.....	92
3 ^e — Le titre	94
4 ^e — La prescription	95
5 ^e — La destination du père de famille.	96
6 ^e —	97
Restrictions spéciales aux eaux souterraines :	
a) Abus de droit	102
b) Coupure de veines résultant de travaux publics	105
CHAPITRE VIII. — <i>La loi du 8 avril 1898 et les eaux souterraines</i>	110
1 ^o Droit des habitants d'une commune à l'eau qui leur est nécessaire	111
2 ^o Interdiction de détourner les eaux publiques et courantes alimentées par une source.....	113
CHAPITRE IX. — <i>Des livres des eaux</i>	115
CHAPITRE X. — <i>Distances qui doivent séparer un puits du fonds voisin</i>	117
CHAPITRE XI. — <i>Servitude d'écoulement</i>	123
1 ^o Servitude passive	123
2 ^o Droit pour le propriétaire supérieur d'aggraver la servitude d'écoulement.....	124
3 ^o Obligation pour le propriétaire supérieur de laisser écouler l'eau	127
CHAPITRE XII. — <i>Régime juridique des eaux carstiques :</i>	
1 ^o Régime du droit commun.....	129
2 ^o Régime des eaux de surface	131

	Pages
CHAPITRE XIII. — <i>Le captage des eaux dans les alluvions d'un cours d'eau</i>	135
CHAPITRE XIV. — <i>Barrages souterrains (Grundschwelle)</i>	138
CHAPITRE XV. — <i>Alimentation artificielle des nappes souterraines</i>	140
CHAPITRE XVI. — <i>Protection de la qualité des eaux souterraines</i>	143
1 ^o Protection de la qualité des eaux par la loi civile.	144
2 ^o Protection de la qualité des eaux par la loi pénale.	
1) En France.....	146
2) A l'étranger.....	155
CHAPITRE XVII. — <i>Protection des ressources en eau souterraine</i> .	
<i>Section I. Interdiction générale de puisage des eaux souterraines</i>	163
Bavière	163
Maroc.....	164
Danemark	164
Roumanie	166
Hongrie	166
Eaux artésiennes.....	166
<i>Section II. Interdiction spéciale à certaines régions</i>	168
Algérie	168
France	175
Italie	180
Portugal	184
Angleterre	186
Etats-Unis d'Amérique.....	186

INTRODUCTION

Au temps où les récits mythologiques enchantaient les veillées des hommes, ceux-ci distinguaient dans la nature quatre éléments : la terre et l'air, l'eau et le feu. Dans leur naïf anthropocentrisme, ils avaient fait de l'eau l'ennemie du feu parce que l'eau sert à éteindre le feu et parce que le feu, à la longue, fait disparaître l'eau de la marmite. Mais nous savons maintenant qu'il n'y a pas là une disparition mais une simple transformation d'état, et qu'en réalité l'eau, le feu et l'air sont trois complices ligués ensemble pour tourmenter notre bonne nourrice la terre. Le feu, en effet, crée les nuées, l'air les transporte des mers aux continents où l'eau, reprenant sa forme primitive, creuse, corrode et dissout la terre, traverse en se jouant les masses les plus orgueilleuses et reparaît en fontaines cristallines au pied des monts sourcilleux et fracassants.

Mais si l'eau tourmente la terre, elle la féconde aussi, car sans l'eau la terre ne serait que roc, et l'on peut dire, comme pour le grain de l'Evangile : si la terre ne meurt elle demeure seule ; mais si elle meurt, elle porte beaucoup de fruits.

On sait depuis longtemps que la vie humaine ne peut se fixer que là où se trouvent d'abondantes ressources en eau. L'exemple limite est donné par les déserts, où nul être humain ne peut vivre d'une façon permanente en dehors des oasis. En Champagne et en Beauce, la vie se concentre dans les villages pressés autour des rares points d'eau ; c'est le contraire en Bretagne où les sources sont nombreuses, peu abondantes et dispersées.

Toutes les grandes villes ont subi visiblement l'atti-

rance de l'eau. Rome, Lyon, Paris, Londres, Berlin, New-York se sont établis au bord de fleuves ou de rivières. Mais, invisiblement, leur plan primitif est commandé par la présence de l'eau souterraine. A Paris la rive droite, malgré ses marécages, s'est peuplée plus vite que la rive gauche bordée de trop près par le plateau calcaire. Si la Montagne Sainte-Genève a été abandonnée à l'insouciance des écoliers, c'est que les puits y avaient trente mètres de profondeur. Les parties les plus anciennes de Londres et de Berlin sont strictement limitées aux terrains où l'on trouve l'eau en abondance à faible profondeur. La colline de Gergovie porte deux belles nappes et de nombreuses sources qui alimentent un ruisseau. A Rome, la superposition favorable des terrains donne naissance à vingt sources ou fontaines, au pied de fameuses Sept Collines. Ces collines, d'ailleurs, ont supporté d'abord des palais et des temples jusqu'au moment où les progrès de l'édilité ont permis d'amener l'eau aux immeubles édifiés sur leurs pentes.

Le développement des distributions urbaines alimentées par des sources ou par des fleuves avait un peu rejeté dans l'ombre le rôle des eaux souterraines. Mais depuis le début de ce siècle, dans tous les pays du monde, les besoins en eau des industries nouvelles — papeteries, féculeries, distilleries, brasseries, usines chimiques, centrales électriques, etc... — de l'irrigation des terres et des distributions urbaines ont augmenté de façon démesurée. En même temps, les progrès accomplis dans la technique des forages profonds, sous l'impulsion de l'industrie pétrolière, ont permis d'accéder très facilement aux nappes souterraines. Les avantages en sont d'ailleurs nombreux : 1^o il n'est plus besoin d'installer les usines, comme autrefois, au voisinage des cours d'eau ; 2^o l'eau souterraine possède une limpidité, une constance de débit, une égalité de température et de composition chimique qu'on rencontre rarement dans les eaux de surface ; 3^o enfin, dans le cas des nappes artésiennes, les frais de pompage sont nuls, et en tous les cas on se dispense de poser de longues canalisations.

Pour donner une idée de l'importance qu'a prise dans le monde l'exploitation de l'eau souterraine, rappelons que c'est grâce à elle que la Californie, autrefois semi-désertique, est devenue le verger de l'Amérique, et tend à devenir le verger du monde.

De même aux Indes, en Australie et en Afrique du Sud, d'immenses territoires sont irrigués en eau d'origine souterraine. En Europe même, il en est un exemple très ancien dans la Lombardie du Nord, où l'eau souterraine réchauffant le sol en hiver, fait pousser une herbe drue ; « cette herbe, coupée fraîche toute l'année, est employée dans les grandes fermes pour nourrir les belles vaches dont le lait sert à faire le fromage dit *parmesan*. » (Daubrée, p. 50.) C'est l'eau artésienne qui fait la prospérité des oasis du Sahara en permettant la production des dattes dont la réputation n'est plus à faire.

En ce qui concerne les distributions urbaines, dans le monde entier, de plus en plus nombreuses sont les villes qui ont recours pour leur alimentation aux eaux souterraines, artésiennes ou non. Le projet des Vaux de Loire tend à fournir à Paris au moins un million de mètres cubes par jour d'eau puisée dans le cours souterrain de la Loire.

Mais cette exploitation intensive des eaux naturelles ne peut pas être poursuivie indéfiniment : beaucoup de très belles nappes donnent des signes de fatigue, sinon d'épuisement, et les conflits entre usagers se multiplient. Or ces conflits portent sur des puisages d'une importance telle qu'il n'est plus possible de les résoudre à l'aide des seules règles juridiques énoncées dans les anciens codes. Quelles étaient ces règles ? Comment peut-on les adapter aux nécessités de l'heure ? Quels sont les nouveaux textes qui dans divers pays les ont remplacées pour empêcher le gaspillage de cette ressource naturelle et protéger sa pureté ? C'est ce que nous nous proposons d'étudier.

Aperçu hydrogéologique.

Définitions. — L'hydrogéologie est la science qui a pour objet de constater la présence et d'étudier l'origine, les mouvements et la composition de l'eau contenue dans les roches et non intimement liée à celles-ci. Les roches sont tous les matériaux qui constituent l'écorce terrestre quelles que soient leur consistance et leur nature chimique. L'eau peut être intimement liée aux roches pour des causes chimiques (eau de constitution) ou pour des causes physiques (eau de carrière). Les roches perméables elles-mêmes retiennent par capillarité une certaine quantité d'eau quelquefois appelée eau captive spécifique qui, pas plus que l'eau de constitution ni l'eau de carrière, ne peut être récupérée par la simple intervention de la pesanteur ou du principe des vases communicants. Elle est donc pour nous sans intérêt.

Origine de l'eau souterraine. — La majeure partie des eaux souterraines a pour origine les précipitations atmosphériques. L'eau de pluie tombée sur le sol s'évapore immédiatement en partie ; une autre partie ruisselle à la surface du sol et alimente les cours d'eau ; une autre partie enfin s'infiltre dans les terrains perméables ou pénètre dans les fissures des roches compactes. La neige subit le même sort à l'époque du dégel ; en outre, en montagne, elle alimente les glaciers dont les eaux de fusion, à leur tour, forment des rivières ou s'infiltrent dans les dépôts meubles de la vallée glaciaire. Un rôle non négligeable, quoique mal connu, est joué par la condensation dans le sol de la vapeur d'eau contenue dans l'atmosphère.

Localement, la quantité d'eau souterraine contenue

dans le sol dépend, en outre, des circonstances topographiques et stratigraphiques qui peuvent favoriser l'infiltration de l'eau des cours d'eau ou mettre le sous-sol en relation avec des affleurements de terrains perméables situés à de très grandes distances. L'eau des sources thermales est le plus souvent une eau d'infiltration ayant effectué un trajet, parfois très long, dans des régions favorisées : elle s'échauffe en descendant profondément à l'intérieur de l'écorce terrestre, et cet échauffement, comme la durée de ce trajet, favorise la dissolution des matières minérales qui font sa vertu curative. Mais quelquefois cette eau provient directement des entrailles de la terre : c'est ce que le géologue autrichien Suess appelle une eau juvénile ; mais ce cas est rare, le meilleur exemple que l'on en connaisse étant celui des sources de Carlsbad.

Répartition et circulation de l'eau dans le sol. — Suivant leur perméabilité, les différentes roches se comportent de façon différente vis-à-vis de l'eau. La perméabilité d'une roche est la faculté qu'elle possède d'absorber et de restituer l'eau ou, en d'autres termes, de laisser traverser par elle. Cette propriété est indépendante de la porosité, qui vient de ce que les particules minérales qui constituent les roches laissent entre elles des vides ; on caractérise la porosité par le rapport entre le volume de ces vides et le volume total de la roche. La porosité d'un sable, roche perméable, est d'environ 40 % alors qu'elle atteint 50 % dans une argile, roche pourtant imperméable. Suivant leur perméabilité on distingue quatre types de roches :

I. — ROCHES PERMÉABLES EN PETIT. — Ce sont des roches détritiques comme le sable, le gravier, formées par la décomposition des autres roches suivie ou non du transport des matériaux libérés. On trouve une nappe aquifère chaque fois qu'une roche perméable est imprégnée d'eau à saturation. La nappe phréatique est celle qui atteint la surface du sol sans en être séparée par une couche im-

perméable continue. C'est à cette nappe que s'alimentent les puits. La limite supérieure de la partie saturée en eau est rarement une surface horizontale. En effet, dès que l'eau emmagasinée trouve un exutoire, source, puits, fonds de vallée, affleurement ou plongement de la roche dans une vallée ou dans une plaine plus basse, elle se met en mouvement et sa surface se déforme. Cette surface prend une forme parabolique dont la pente est d'autant plus raide que l'exutoire, ou niveau de base, est plus proche, et que la résistance à l'écoulement est plus grande. La vitesse d'écoulement varie en raison directe de la grosseur des grains qui constituent la roche et de l'importance de l'exutoire. Si ce dernier est constitué par un puits où l'on opère un pompage continu, il se forme un entonnoir de dépression, dont le diamètre augmente avec la vitesse du pompage jusqu'à un maximum qui est caractéristique du terrain et du puits. Cet entonnoir peut atteindre plusieurs kilomètres carrés de surface. C'est à l'intérieur de sa circonférence que se manifestent éventuellement les inconvénients du pompage : les puits voient leur niveau baisser et peuvent être mis à sec ; les sources voient de même leur débit diminuer et peuvent tarir. La connaissance exacte de la forme de l'entonnoir de dépression est donc importante. On y parvient en fonçant, en des points convenablement choisis et suffisamment nombreux, des terrains que l'on présume pouvoir être intéressés par cet entonnoir, des sondages de surveillance munis d'une échelle de niveau ou tout au moins pourvus à leur partie supérieure d'un trait de repère dont on connaît exactement l'altitude. En relevant régulièrement le niveau de l'eau dans ces sondages, on suit la formation et l'évolution de l'entonnoir de dépression. Celui qui veut opérer un puisage important dans la nappe phréatique, soit qu'il ait besoin d'eau, soit au contraire qu'il veuille débarrasser une mine ou carrière de l'eau qui empêcherait l'exploitation, a le plus grand avantage à établir à l'avance ce réseau de sondages de surveillance. C'est le meilleur moyen pour lui de limiter nettement sa responsabilité éventuelle.

Nappes des dunes marines. — Dans les dunes situées au bord de la mer, l'eau douce flotte au-dessus de l'eau salée, la surface de séparation étant d'autant plus près de la surface du sol que la mer est plus proche. Dans les îles sablonneuses (Frise hollandaise et allemande) il se constitue une lentille biconvexe d'eau douce dont la forme est déterminée par celle de la partie du terrain située au-dessus du niveau de la mer et par sa perméabilité. La position de la surface de séparation dépend en effet de la hauteur de l'eau douce au-dessus du niveau de la mer. Il en résulte que si l'on pompe dans cette lentille, la formation de l'entonnoir de dépression se complique de l'ascension de l'eau salée, dont la pression n'est plus balancée par celle de l'eau douce, jusqu'au moment où l'excès de pompage aboutit à l'arrivée d'eau salée dans le puits et dans les puits voisins.

Nappes dans les alluvions des vallées. — Le fond des vallées des cours d'eau est constitué de dépôts meubles éminemment perméables. L'eau qu'ils contiennent s'écoule lentement suivant la pente. Il y a donc un véritable cours d'eau souterrain accompagnant celui qui est en surface. Si sa vitesse d'écoulement est faible (quelques mètres par jour), par contre, la surface de sa section droite est beaucoup plus grande que celle du cours d'eau lui-même. Son débit peut donc être comparable à celui de ce cours d'eau. Mais cette eau souterraine est de qualité bien supérieure à l'eau de rivière. Elle est en effet filtrée, et ne contient ni les microorganismes, ni les débris d'origine organique et minérale qui souillent l'eau de rivière. Sa température est en outre beaucoup plus constante, qualité aussi appréciée pour la consommation domestique que pour les usages industriels. L'eau d'alluvion a une origine distincte de l'eau de rivière, provenant du ruissellement et de l'infiltration des eaux météoriques sur et dans les coteaux qui bordent les vallées. Les relations entre ces deux eaux sont imparfaites et variables, chacune d'elles pouvant alimenter l'autre suivant les circonstances et les saisons. Un moyen élégant permettant, dans chaque cas particulier,

de reconnaître si un puisage intensif dans les alluvions fait ou non appel à l'eau du fleuve, consiste à observer en même temps les températures de l'eau du fleuve, de l'eau souterraine et de l'eau provenant du puisage, et à suivre attentivement leurs variations.

Nappes captives. Nappes artésiennes. — Il y a nappe captive chaque fois que la présence d'une couche imperméable au-dessus de la couche perméable empêche l'eau contenue dans celle-ci d'atteindre son niveau hydrostatique normal. Lorsque l'eau peut jaillir au-dessus de la surface du sol, la nappe prend le nom de nappe artésienne. Suivant les endroits, la même nappe peut être soit artésienne, soit captive selon les accidents de la surface du sol. Une nappe captive, à moins de former lentille dans des terrains imperméables, se transforme toujours en quelque endroit en nappe phréatique : c'est par là que son eau peut se renouveler. L'exemple classique est celui du Bassin Parisien : une série de terrains en forme de cuvette, les uns perméables, les autres imperméables sont empilés au-dessus les uns des autres. L'eau pénètre dans les terrains perméables par leurs affleurements au bord de la cuvette. Si un sondage atteint ces terrains, l'eau remonte plus ou moins haut suivant l'importance de la dénivellation entre le bord et le fond de la cuvette et suivant la résistance apportée par le terrain au passage de l'eau.

Il n'est d'ailleurs pas besoin pour créer une nappe captive que les terrains aient une forme de cuvette complète. Il suffit simplement que les couches ne soient pas horizontales. Dès l'instant qu'une couche imperméable apparaît au-dessus de la couche perméable, il y a nappe captive. Ce cas se présente sur de très grandes surfaces aux Etats-Unis d'Amérique.

Le résultat d'un pompage dans une nappe captive est tout différent de celui qui est produit dans une nappe phréatique. En effet, il n'y a pas formation d'un entonnoir de dépression, mais la pression hydrostatique de la nappe tout entière se trouve diminuée. Toute mise en service d'un nouveau puits diminue donc le débit de tous les puits

s'alimentant à la nappe considérée. La quantité d'eau obtenue au total est bien augmentée, mais le pompage est de plus en plus onéreux : c'est une application de la loi du rendement décroissant.

Cette étude sur les nappes ne doit pas faire oublier que celles-ci ne se retrouvent pas dans tous les terrains. Il arrive fréquemment, même dans des terrains d'origine détritique et près de la surface du sol, que la circulation de l'eau s'effectue dans des zones privilégiées, des courants ou veines souterraines. Dans ce cas, un puits qui coupe ces courants peut parfaitement intercepter l'eau de tous les puits situés à l'aval. Ce cas est la règle dans les deux types de roches suivants.

II. — ROCHES PERMÉABLES EN GRAND. — Ces roches, dont le type est le granit, sont imperméables si on en prend des échantillons de faible dimension. Mais, dans la nature, elles sont morcelées par des fissures plus ou moins serrées, plus ou moins régulières, dans lesquelles l'eau peut circuler. Ces fissures sont parfois assez nombreuses pour que la roche se comporte comme si elle était perméable. Il y a alors formation d'un niveau hydrostatique plus ou moins parfait et nous retombons dans le cas précédemment étudié. Mais en général rencontrer l'eau dans ces roches très compactes est affaire de chance et de moyens, sauf dans le cas où l'on peut connaître l'emplacement et la direction des failles, car ce n'est que dans les failles que l'on peut espérer trouver des quantités d'eau appréciables. On cite le cas de deux puits forés dans le granit, dans l'Etat du Maine (U. S. A.), à 15 mètres l'un de l'autre : l'un fournissait de l'eau en abondance tandis que l'autre était sec. Le creusement de semblables puits ne va pas sans aléas, car lorsque la faille aquifère est atteinte, l'eau remonte rapidement jusqu'à la surface sans parfois qu'on ait le temps de récupérer le matériel qui est au fond du trou. La répercussion du pompage dans un tel puits ou les puits voisins est très variable. Les uns ne sont pas affectés, le niveau des autres suit les variations de niveau du puits où l'on pompe : c'est que ces derniers se trouvent sur la

même faille, les premiers étant sur des failles sans communication avec celles qui alimentent le puits pompé.

III. — CAS PARTICULIER DES RÉGIONS CALCAIRES. ROCHES CARSTIQUES. — On retrouve, dans tous les pays formés de puissantes masses de calcaire, un ensemble de phénomènes tout à fait caractéristiques. Ce sont, entre autres, la rareté ou même l'absence des cours d'eau superficiels ; la présence d'abîmes, cheminées verticales plus ou moins larges ; enfin l'existence, à la base du calcaire, d'énormes sources dont la fontaine Vaucluse est le type.

Ces trois phénomènes sont liés l'un à l'autre. En effet, les eaux de pluie pénètrent dans les fissures du calcaire qu'elles élargissent par dissolution. L'eau ne peut donc pas rester en surface, mais disparaît entièrement dans des gouffres. Ceux-ci se continuent par tout un réseau de conduits souterrains qui forment parfois des cavernes de dimensions imposantes. Tous les filets d'eau se réunissent pour former de véritables cours d'eau souterrains qui, à leur venue au jour, donnent les sources vauclusiennes. Le creusement de puits dans ce calcaire est encore plus aléatoire que leur creusement dans les roches imperméables ordinaires, à cause de l'absence fréquente du niveau de base et de la rapidité d'écoulement de l'eau qui circule dans ce réseau de conduits souterrains.

Mais en fait, elles intéressent moins l'hydrogéologue que l'hygiéniste. Il est, en effet, très tentant de capter ces grosses sources — bien qu'elles présentent une certaine irrégularité de débit, liée à leur dépendance trop étroite avec les précipitations atmosphériques — pour l'alimentation en eau des villes. Mais sur les plateaux, les gouffres sont couramment utilisés comme charniers : on y jette les cadavres de tous les animaux morts de maladie. D'où le nom caractéristique de bétaires qu'ils portent dans certaines régions. Ces cadavres pourrissent sur place et les produits de décomposition sont entraînés sans filtration possible jusqu'à une source souvent très éloignée. Le bel aspect de ces eaux est donc trompeur. Elles ont été, dans le passé, l'origine de nombreuses épidémies de typhoïde.

IV. — ROCHES IMPERMÉABLES. — Ce type de roche comprend essentiellement les argiles et les marnes. Ce sont également des roches détritiques mais dont les éléments sont si fins qu'ils retiennent l'eau par adhérence capillaire. Leur plasticité quand elles sont humides empêche qu'elles puissent être traversées de fissures : elles s'opposent donc plus ou moins complètement au passage de l'eau. Elles sont aussi utiles que les roches perméables pour aider à constituer les nappes souterraines, en arrêtant la descente de l'eau vers l'intérieur de la terre.

Bien entendu, dans la nature, on rencontre tous les intermédiaires entre ces divers types, mais ils permettent pratiquement d'expliquer tous les phénomènes hydrogéologiques rencontrés.

SOURCES THERMALES. — Quelle que soit leur origine, les eaux thermales accomplissent dans le sol de longs trajets en utilisant, au moins sur une partie de leur parcours, les failles de l'écorce terrestre. Au moment où elles arrivent à la surface, elles possèdent une pureté biologique et une composition chimique particulière qui font toute leur valeur. Dans la dernière partie de leur trajet elles peuvent se mêler plus ou moins aux eaux superficielles : c'est un phénomène qu'on cherche à éviter en isolant aussi bien que possible les griffons de la source. Mais ces eaux superficielles ne jouent pas uniquement un rôle nuisible. Leur présence empêche les eaux thermales de se perdre dans les terrains meubles qui se trouvent à la surface du sol et les forcent à atteindre cette surface. Ce qui fait qu'un puisage imprudent de ces eaux superficielles risque de causer le plus grand tort aux sources thermales. Ceci justifie l'utilité des mesures législatives prises dans tous les pays pour la protection de ces sources si importantes pour la santé publique (1).

Détermination de l'origine d'une eau de source. — Il existe, surtout en pays calcaire, des relations souterraines

(1) Mais l'étude de ces lois spéciales sort de notre sujet.

entre l'eau des sources et certaines eaux superficielles, eaux de pluie ou eaux de rivière. Ces relations ne sont nullement évidentes, bien qu'il y ait grand intérêt à les connaître. Il peut aussi être intéressant de déterminer si deux sources ou deux puits sont ou non alimentés par la même nappe souterraine. Pour cela on peut étudier la température, la résistivité électrique, la turbidité, la radio-activité de l'eau, qui sont, pour une même nappe, soit analogues, soit soumises à des variations plus ou moins parallèles dans le temps. On peut encore introduire au point le plus élevé des corps faciles à retrouver au point de sortie. Ces corps peuvent être des sels identifiables au spectroscope : chlorure de calcium, de sodium ou de lithium ; ou des substances reconnaissables à leur odeur : pétrole ou huile de graissage, qui ont l'inconvénient de rendre l'eau plus ou moins longtemps imbuvable. Ce sont le plus souvent des colorants : fluorescéine ou fuchsine, qui donnent des résultats particulièrement bons dans les fissures du calcaire. La fluorescéine qui colore l'eau en vert, est encore identifiable à la dilution d'un gramme pour cent mètres cubes d'eau. On utilise encore la sciure, avec moins de succès. Une excellente substance, c'est l'amidon dont on retrouve facilement les grains au microscope polarisateur, ou grâce à la propriété qu'ils ont d'être teints en bleu par la teinture d'iode ou l'iodure de potassium. Ces méthodes sont très sûres et les Tribunaux peuvent avoir entièrement confiance dans les conclusions que les experts tirent de leur emploi.

CHAPITRE PREMIER

Du droit de propriété en général.

Etendue du droit de propriété. — La propriété est généralement définie dans les divers codes civils comme le droit de jouir et de disposer des choses dans les limites des dispositions législatives et réglementaires (Code Napoléon, appliqué en France, en Belgique, au Luxembourg, art. 544 ; Haïti, art. 452 ; Indochine, art. 462 ; Maroc, Dahir du 2 juin 1915, art. 9 ; Québec, art. 406 ; Japon, art. 205 ; Espagne, art. 348 ; Grisons, art. 185). Quelquefois la formule se restreint au droit de disposition, le droit d'usage étant sous-entendu (Suisse, art. 641 ; Turquie, art. 618). D'autres fois, cette formule est complétée pour indiquer que la chose qui est en propriété d'un individu est soustraite à l'action d'autrui (Allemagne B. G. B., § 903 ; Chine civil, art. 765), ou que nul ne peut en tirer profit sans son consentement (Portugal, art. 582).

La Hollande (art. 625) exige que les lois et règlements qui limitent la propriété émanent d'une autorité compétente d'après la loi fondamentale.

La Hollande (même article) et la Grand-Bretagne Jenks, livre III, p. 705) réservent en outre les droits qui auraient pu être acquis par des tiers.

En dehors de ces droits acquis, l'Allemagne (B. G. B., § 904) autorise l'intervention des tiers sur la chose « lorsque cette action est nécessaire pour prévenir un danger actuel et que le dommage menaçant est très grave, sans proportion avec le dommage occasionné au propriétaire par cette action. Le propriétaire peut exiger compensation du dommage qu'il subit (état de nécessité) ».

Par une formule originale, le Brésil (art. 524) ne fait pas

de la propriété un droit préexistant à la loi et limité par elle, mais énonce : « La loi assure au propriétaire le droit d'user, de jouir et de disposer de ses biens et de se les faire restituer par quiconque les possède injustement. » Il y a là comme une réminiscence du régime communiste Inca dans lequel le gouvernement répartissait tous les biens entre ses administrés.

La mesure dans laquelle les lois restreignent la propriété est essentiellement variable. C'est ainsi qu'en Chine le Code Foncier prévoit une limitation de la superficie des terrains privés (art. 14), l'interdiction de leur vente et de leur location (art. 16), l'interdiction de leur utilisation à d'autres usages que ceux pour lesquels le gouvernement local les a classés. Cette fois-ci le communisme est beaucoup plus qu'un souvenir !

Droit d'accession. — Le droit de propriété sur une chose entraîne la propriété sur deux classes d'objets : ceux qui s'unissent à elle, et ceux qu'elle produit. Ces deux classes sont le plus souvent confondues, leur acquisition ayant lieu en vertu d'un mode d'acquérir commun, le droit d'accession. Exemple : Code Napoléon, art. 546. « La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur tout ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession (1). »

La Suisse (et par conséquent la Turquie, puisque son Code civil est copié sur celui de la Suisse) distingue au contraire ces deux classes d'objets.

La Grande-Bretagne, sans poser de principe général, énumère un certain nombre d'objets qui d'après la jurisprudence appartiennent au propriétaire du fonds sur lequel ils sont trouvés.

Droit aux fruits. — Les Codes, après avoir posé le prin-

(1) De même, Haïti, art. 451 ; Indochine, art. 465 ; Maroc, Dahir du 2.6.1915, art. 11 ; Brésil, art. 536 ; Espagne, art. 353 ; Portugal, art. 2290 ; Québec, art. 408.

cipe général du droit d'accession, y reviennent pour en préciser les modalités.

Parmi les fruits qui échoient au propriétaire de la chose dont ils proviennent, sont classés, non seulement les produits naturels de la terre ou des animaux qu'elle nourrit, mais aussi le résultat de l'activité appliquée par l'homme à cette terre (fruits industriels) (1).

Le Brésil (art. 528) réserve les droits que pourraient avoir acquis les tiers sur les produits de la chose.

Droits sur le dessus et le dessous du fonds. — Le droit de propriété sur le sol peut entraîner la propriété illimitée du dessus et du dessous : *Usque ad coelum, usque ad inferos*, disait la glosse. Ceci entraîne le droit de fouiller dans le sol pour en retirer tous les produits rencontrés, réserve faite des lois sur les mines et des lois générales de police (2).

Comme corollaire, personne ne peut creuser sous le sol du voisin (3).

Mais souvent ce droit n'est pas illimité. Il ne s'étend que dans les limites utiles à l'exercice du droit de propriété (4) ou, pour employer une autre formule, le propriétaire ne peut pas s'opposer aux actions ou aux travaux réalisés à une hauteur ou à une profondeur telles qu'il n'a aucun intérêt à leur suppression (5).

(1) Code Napoléon, art. 547 ; Haïti, art. 452 ; Indochine, art. 466 ; Maroc, Dahir du 2.6.1915, art. 12 ; Grisons, art. 197 ; Suisse, art. 643 ; Turquie, art. 620.

(2) Code Napoléon, art. 552 ; Haïti, art. 457 ; Indochine, art. 471 ; Espagne, art. 350 ; Italie, art. 440 et 447 ; Japon, art. 206 ; Québec, art. 414 ; Hollande, art. 626.

(3) Prusse, A. L. R., § 138.

(4) Chine Civil, art. 773 ; Suisse, art. 667 ; Grisons, art. 185, alinéa 2 ; Turquie, art. 644.

(5) Allemagne, B. G. B., § 905 ; Brésil, art. 526.

CHAPITRE II

Du droit de propriété sur les eaux souterraines.

Que l'eau soit susceptible de propriété, c'est ce que prouvent les dispositions législatives, les commentaires juridiques et les innombrables procès dont elle a été la cause depuis l'aube du droit jusqu'à nos jours.

Mais sur quoi portent au juste ces procès ? Portent-ils sur une quantité d'eau déterminée, matériellement définie et isolée ? Jamais. Jamais je ne vous réclamerai l'eau que vous avez puisée sans droit et qui est dans un seau, dans un tonneau, dans un récipient quelconque. Avant que le procès ne puisse avoir lieu cette eau sera d'ailleurs consommée, évaporée ou croupie. Sa valeur en soi est négligeable. Ce que je réclamerai, c'est que vous ne veniez plus puiser au *point d'eau* qui m'appartient, ou que vous ne m'empêchiez pas par vos manœuvres d'y puiser à mon gré. Ce point d'eau peut être une source, une fontaine, un puits ou une dérivation d'eau de rivière.

Donc l'objet du droit en matière d'eau, c'est le point d'eau sur lequel un individu peut avoir un droit de propriété ou d'usage, beaucoup plus que l'eau qu'il contient, dont cet individu laisse généralement échapper le superflu sans souci de savoir qui s'en emparera. A partir de ce moment, l'eau *devient* chose commune par la volonté de la loi. Telle est en effet l'importance de l'eau pour l'économie agricole et industrielle d'un pays qu'il n'est généralement pas permis de la gaspiller ou de la monopoliser au détriment de tous. Si la loi ne s'en mêlait pas, l'eau courante serait bien sans maître, ce qui est essentiellement différent. Or, « l'eau courante est *publici juris* non pas au sens qu'elle est *bonum vacans* sur lequel le pre-

mier occupant peut acquérir un droit d'usage exclusif, mais au sens qu'elle est publique et commune à tous ceux qui y ont un droit d'accès. » (Halsbury, v^o *Water and Watercourses*, 845.) Aubry et Rau, t. 2, § 168, font des cours d'eau non navigables ni flottables une catégorie spéciale de biens non susceptibles de propriété, différente des choses communes qui ne sont pas susceptibles de possession exclusive, parmi lesquelles ils rangent avec l'air et la haute mer « l'eau courante comme telle, c'est-à-dire en tant qu'on l'envisage dans son état de mobilité et de renouvellement incessant » — et différente aussi des *res nullius* et *derelictae*. Les Romains avaient bien senti la différence qu'il y a entre le point d'eau et l'eau courante. Ils distinguaient l'*aqua viva* dite aussi *aqua jugis*, *aqua perennis*, qui est le lieu où le débit de l'eau se renouvelle constamment, de l'*aqua profluens* qui est l'eau en tant qu'élément, courant librement, et que l'on sépare en pensée de sa source et du cours d'eau auquel elle donne naissance. C'est cette eau courante qui seule comptait parmi les choses communes. Les fleuves, au contraire, bien que leur eau fût chose commune, étaient rangés parmi les choses publiques comme étant susceptibles d'usages (pêche, navigation, etc...) dépendant de leur nature et non de la nature de l'eau qui roulait dans leur lit (1). Cette distinction est essentielle et vaut même dans les pays arides, déserts ou steppes, où c'est l'eau qui a plus de valeur que la terre. Dans les bourses des eaux que l'on y rencontre parfois, on adjuge non pas une certaine quantité d'eau, mais le droit d'utiliser une source, ou une fraction de son débit, entre deux heures fixées.

L'appropriation du point d'eau qui capte l'eau souterraine est bien plus facile que celle du point d'eau établi sur un cours d'eau. Puisqu'en effet l'eau courante est, dans tous les pays, soumise à un régime spécial, on peut discuter si la propriété du sol s'arrêtera au bord du cours d'eau ou en comprendra le lit : c'est une question que le

(1) Pour la distinction en droit romain entre ces diverses notions et les définitions proposées par les divers auteurs, cf. Astorri, II, § 1.

Code Napoléon, en particulier, n'a pas résolue et qui n'a été tranchée, en France, que par la loi du 8 février 1898. Au contraire, il est assez facile d'admettre que le propriétaire du sol ait sur les sources qui jaillissent sur son fonds ou sur les puits qu'il y a creusés un droit de propriété (1), ou tout au moins qu'il ait sur elle un droit d'usage plus ou moins exclusif (2).

Les deux formules aboutissent sensiblement au même résultat. En France, par exemple, la jurisprudence n'a jamais hésité à reconnaître un véritable droit de propriété sur la source au propriétaire du sol où elle jaillit (Grenoble, 16 juin 1904. D. P. 06.2.209) et même à celui qui a acquis par titre ou par prescription des droits sur cette source (Req. 13 juin 1865, D. P. 65.1.447 ; 18 nov. 1925, *Gaz. Pal.* 26.1.157, pour le titre ; Civ. 25 mars 1867, *Journal du Palais* 67.1050. D. P. 67.1.220, pour la prescription).

En Espagne, le Code civil utilise simultanément les deux formules mais en distinguant suivant que le jaillissement de l'eau est naturel ou résulte de travaux :

« Art. 412 : Le propriétaire d'un fonds sur lequel naît une source ou un ruisseau continu ou discontinu peut user des eaux tant qu'elles coulent sur le fonds...

« Art. 418 : Les eaux découvertes (dans un fonds par suite de travaux de recherche légalement exécutés) appartiennent à celui qui les a découvertes. »

(1) Droit musulman, rite chiite, Bruno, p. 66 ; Suisse, art. 704, et Turquie, art. 679 : « Les sources sont partie intégrante du fonds et la propriété n'en peut être acquise qu'avec celle du sol où elles jaillissent » ; Grisons, art. 228 ; Bade, Loi sur les eaux du 26.6.1899 et du 12.4.1913, § 4 : « Le droit de propriété sur un fonds s'étend aux eaux qui se trouvent à la surface ou dans le sol » ; Saxe, Loi sur les eaux du 12.3.1909, § 1 ; Bavière, Loi sur les eaux du 23.3.1907, art. 16 ; Autriche, Loi fédérale du 19 octobre 1934 concernant le droit des eaux, § 3 (1).

(2) Code Napoléon, art. 641 ; France, art. 642 du C. Civ. modifié par la loi du 8 avril 1898 ; Prusse, Loi sur les eaux du 7 avril 1913, § 196 ; Haïti, art. 519 ; Roumanie, Loi relative au régime des eaux du 23 juin 1924, art. 2 ; Khalil, art. 1220 ; Italie, art. 540 ; Wurtemberg, art. 2 ; Chine Civil, art. 781 ; Portugal, art. 544 ; Québec, art. 502.

Enfin, dans certains pays, les eaux souterraines, étant propriété publique, ne peuvent entrer dans le patrimoine des particuliers. C'est le cas surtout des pays où l'eau courante a une telle importance que, sans elle, il n'est ni vie ni culture possible. Au Maroc, seules les eaux de pluie sont laissées à la disposition du propriétaire du fonds (Dahir du 1^{er} août 1925, art. 5). En Algérie, d'après l'art. 2 de la loi du 16 juin 1851, les puits à l'usage du public et les sources sont du domaine public et la jurisprudence leur a hardiment ajouté les puits privés lorsque leur exploitation diminue le débit d'une eau publique (Req. 15 mai 1922, *Gaz. Pal.*, 22.2.269, Bouguedra ben Aouda c. Commune de Rio Salado).

Dans la Rhodésie du Sud, toutes les eaux font partie du domaine public.

Dans le Kenya, toute eau est propriété de la couronne. L'eau ne peut être détournée ou utilisée sans une licence ou une sanction administrative. La licence est l'accessoire d'un fonds ou d'une entreprise, transmissible en même temps que ceux-ci ; une sanction est au contraire personnelle, valable pour dix ans seulement, intransmissible et inopposable aux droits d'eau existants.

Dans l'Ouganda, aucune eau ne peut être prise dans les lacs et cours d'eau, même en creusant un puits à proximité immédiate, sans une permission administrative qui n'est délivrée qu'après enquête (1).

Dans les colonies italiennes, deux textes traitent de la question ; ce sont :

a) L'art. 4 du D. R. du 7 février 1926 approuvant la nouvelle ordonnance foncière pour la colonie de l'Erythrée, selon laquelle sont domaniaux, sauf les droits qui appartiennent à la population indigène en conformité aux antiques coutumes locales, les cours d'eau souterrains (*subalvee*) ; il semble que cette expression ait voulu viser toutes les eaux souterraines en général, bien que les cours d'eau souterrains n'en forment qu'une partie.

(1) Renseignements extraits de *The South and East African Year Book and Guide for 1938*, Londres, 1938.

b) L'art. 3 du décret gouvernemental du 1^{er} septembre 1929 relatif au domaine public dans les possessions italiennes de la mer Egée, d'après lequel font partie dudit domaine « les sources et les eaux de toute espèce tant superficielles que souterraines ». (*Nuovo Digesto Italiano*, v^o Acque Sotterranee, 2, *in fine*.)

CHAPITRE III

Limitation dans l'intérêt des voisins aux droits du propriétaire du fonds sur les eaux qui se trouvent ou jaillissent dans ce fonds.

Le droit de propriété ou d'usage reconnu au propriétaire du sol est naturellement limité, que la loi le dise expressément ou non, d'une part par les droits acquis par les tiers, ou à eux donnés par la loi, dans leur intérêt particulier ou dans l'intérêt de la collectivité, droits que nous étudierons au chapitre suivant, d'autre part par les droits similaires des propriétaires voisins.

Pour la solution des conflits qui peuvent naître entre voisins, il existe plusieurs doctrines que nous étudierons en trois sections.

I. — Doctrine romaine suivant laquelle chacun peut puiser l'eau de son fonds sans se soucier du voisin.

II. — Doctrine suisse suivant laquelle, au contraire, chacun doit, en fouillant dans son fonds, respecter les points d'eau utilisés par ses voisins.

III. — Doctrines diverses appliquées aux Etats-Unis d'Amérique pour adapter le droit à la diversité des conditions locales.

SECTION I. DOCTRINE ROMAINE

La doctrine romaine aboutit à ceci que le propriétaire du sol est propriétaire de l'eau par appropriation de l'*aqua profluens*.

Droit romain. — C'était le principe romain que l'eau souterraine faisait partie du fonds : *Portio enim agri videtur aqua*. L. 24, § 11, 43, 3. L'eau n'est donc pas un acces-

soire du fonds, mais une partie constitutive de celui-ci. Il en résulte que le propriétaire peut disposer à son gré de toute l'eau qu'il rencontre en fouillant sur son terrain : il ne fait qu'user de son droit, et le voisin ne peut pas se plaindre que le résultat de ces fouilles ait été de faire tarir son puits (L. 24, § 12,39,2) ou sa source (L. 1, § 12,39,3 ; L. 21,39,3). Le propriétaire peut aussi consentir sur son fonds une servitude qui permette à son acquéreur de chercher une source et, après l'avoir trouvée, de la conduire dans son fonds (L. 10,8,3). Enfin, toute entreprise sur l'eau est assimilée à une entreprise sur le fonds par la L. 24, § 11,43,3.

Toutes ces mesures semblent donner au propriétaire une position très forte. Mais il ne faut pas se dissimuler qu'il n'y a là qu'une apparence, qu'une confusion entre la force et la brutalité. En effet, le propriétaire est toujours libre de dépouiller son voisin en coupant dans son propre fonds les veines qui alimentent la source ou le puits de celui-ci. Seulement, il est exposé à subir le même sort quand il plaira au propriétaire qui lui est supérieur. Ce qui fait que l'on peut dire qu'il n'a pas la propriété du point d'eau mais seulement celle de l'eau qui sera parvenue jusqu'à son fonds et qu'il aura pu puiser au passage. Retenir l'*aqua profluens*, cette chose essentiellement mobile et fugitive, c'est tout ce que peut espérer le propriétaire romain. Il n'a donc sur l'*aqua viva*, sur le point d'eau, qu'un droit d'usage que ses voisins peuvent toujours lui enlever si la chance les favorise. En revanche, tant qu'il dispose de ce point d'eau, il n'a à en partager la jouissance avec personne, sauf avec ceux qui ont constitué sur lui une servitude ou qui en ont usé depuis un an sans violence ni clandestinité (L. 1,43,20). Même si l'eau formait un cours d'eau à la sortie de son fonds, il pourrait à tout instant la retenir ou la détourner sans que le voisin sur le fonds duquel passait ce cours d'eau puisse s'en plaindre (L. 21,39,3). Il lui est aussi permis de vendre sa source (L. 30,8,3) (1) ou d'accepter de constituer sur

(1) Et le texte de l'inscription lapidaire de Valérius Végétus, retrouvée à Viterbe, citée par Bruns, *Fontes, Negotia*, IX, 13.

elle des servitudes (L. 21,39,3 ; L. 5, § 1,8,3 ; L. 9,8,3 ; L. 20, § 3,8,3).

Les inconvénients de cette conception juridique sont tels qu'ils ont été ressentis par les Romains eux-mêmes. Lors de la rédaction du Digeste fut introduite l'interdiction de l'émulation, restriction du droit de propriété spécial aux eaux souterraines. En effet, la loi 1, § 12,39,3, est ainsi rédigée : « Si un homme en creusant un puits dans son terrain détourne les sources qui fournissaient de l'eau à son voisin, on n'a aucune action ordinaire contre lui, ni même l'action extraordinaire de dol. En effet, il est clair qu'on ne doit pas avoir cette dernière action contre un homme qui n'a pas eu l'intention de nuire à ses voisins, mais qui a cherché uniquement à améliorer son fonds. » Pour être licite, la coupure des veines souterraines qui alimentent un point d'eau doit donc être à la fois utile au fonds et faite sans intention de nuire aux voisins. La deuxième phrase de cette loi est certainement interpolée. On discute simplement pour savoir si l'interpolation commence à « en effet... » ou seulement à la dernière partie de cette phrase depuis « contre un homme qui... » (Astorri, p. 58, note 2).

Droit commun italien (1). — Après la disparition de l'Empire Romain, le droit romain reste en vigueur en Italie. Les glossateurs ni les jurisconsultes des temps modernes n'introduisent guère de changement notable en notre matière. Toutefois il semble que le fondement juridique de la propriété des eaux souterraines subisse un glissement vers l'idée d'accession : le propriétaire du fonds n'est plus considéré comme propriétaire de l'eau parce que l'eau est une partie du sol, mais parce qu'elle vient s'unir au sol. C'est ce qui résulte de la phrase de Sabelius, *Summa diversorum tractatum* (Venise, 1697), v^o Aqua, 3 : « L'eau est dite être la propriété de celui dans le fonds duquel elle jaillit et ensuite de celui dans le fonds duquel elle pénètre lorsqu'elle atteint le sol. » Toutefois, tous les

(1) Astorri, 3^e partie.

auteurs sont d'accord pour admettre que la source qui jaillit dans un fonds est propriété privée. Le Sénat piémontais, à Turin, accepte ce principe aussi bien que la Rote, Tribunal des Etats pontificaux (jusqu'en 1824 encore). Les rares exceptions à cette règle vise des sources qui alimentent des cours d'eau de faible débit, mais de grande importance pour les pays qu'ils traversent : tels sont l'Olonna, en Lombardie, et l'Acqua Mariana dans la banlieue romaine. Les sources de l'Acqua Mariana étaient protégées contre toute emprise par l'édit Pacca du 19 décembre 1820 ; celles de l'Olonna par la constitution en vigueur à Milan au xv^e siècle.

Il reste encore licite de recouper les veines qui alimentent le puits d'un voisin, tant qu'il y a utilité et absence de malice. Ce n'est qu'assez tard que l'on trouve des exceptions à cette règle. La première se trouve dans Gobius : *Tractatus de aquis* (Venise, 1700), quest. XII, n^o 26. Parlant de la prescription immémoriale qui fait présumer l'existence d'un titre, il dit que la faculté de couper les veines d'eau souterraines dans son propre fonds, comme le droit de détourner de son cours naturel l'eau qui sourd de son propre fonds, peut être enlevée par l'usage immémorial fait de cette eau. Mais comme cette règle aurait été facilement annihilée par les dispositions qui règlent la prescription, notre auteur affirme qu'il suffit que l'usage existe même s'il n'est pas exercé *jure servitutis*.

Cependant dans la même question, n^o 10, il affirme que la constitution régulière d'une servitude est nécessaire pour que l'on puisse empêcher la coupure des veines.

Une autre disposition importante est contenue dans la proclamation du Sénat de Mantoue du 26 août 1602, qui fait défense expresse à quiconque de couper les veines, même sur son propre fonds, lorsque leurs eaux étaient déjà utilisées par les fonds inférieurs. D'après Gobius, cette défense était assortie de peines très sévères, à l'imitation sans doute de ce qui se faisait en Allemagne où les peines prescrites en cas de coupure de veines faites par malice étaient arbitraires, variables selon la gravité de l'affaire et les circonstances.

Il faut également citer la disposition de la Constitution milanaise de 1446 interdisant de creuser de nouveaux *fontanili* (1) à moins de 300 brasses (600 mètres) de ceux qui existaient.

Un auteur isolé, Caepolla, *Opera Omnia* (Lyon, 1577), Tract. de serv. rust. praed., n° 66, émet à ce sujet une idée qui lui est personnelle. Il prend le cas d'un fonds où se trouve une source dont l'eau, par infiltration, atteint au fonds inférieur. Le propriétaire inférieur creuse une excavation par où l'eau souterraine, parvenant au jour, se précipite en abaissant le niveau de la source, qui tarit. Il n'y a pas alors coupure des veines qui alimentent la source, mais capture de cette source elle-même. S'appuyant sur le Digeste, L. 24,39,3 *in fine* : « Dans le temps d'accroissement ou de décroissement des lacs, les voisins ne peuvent rien faire qui les augmente ou qui les resserre », et sur le principe qu'on ne peut rien enlever de ce qui se trouve sur le fonds d'autrui et n'a pas son origine dans le fonds propre, Caepolla conteste le droit du propriétaire inférieur à agir ainsi. Cette opinion était exagérée. Pour interdire les coupures de veines et les captures, jurisconsultes et législateurs de cette époque ne s'appuient pas sur un principe objectif, mais sur le fait tout subjectif de la malice. La disposition finale du Digeste, L. 1, § 12,39,3 est invoquée d'une façon abusive par Balbo, cité par Caepolla, *op. cit.*, 64, qui va jusqu'à soutenir qu'il y a malice dès que le détournement de la source nuit au fonds inférieur, même si elle est utile au fonds supérieur. Les auteurs se contentent en général de dire qu'il n'est pas licite de détourner une source sur laquelle les propriétaires inférieurs n'ont aucun droit, quoi-

(1) Sur les *fontanili* : *Le Nuovo Digesto Italiano* fait de ce mot le synonyme de *fontana*, fontaine. Mais d'après Daubrée, 1, p. 48 à 53, ce sont des sources artificielles, sortes de puits peu profonds dont l'eau débordé sur le sol. Cette eau, toujours tiède, favorise les cultures d'hiver et contribue à la prospérité du pays. La zone où l'on rencontre ces *fontanili* s'étend sur quelques kilomètres de large, parallèlement au cours du Pô, puis à la côte de l'Adriatique, depuis le Tessin jusqu'au sud d'Udine. On comprend que les lois aient rigoureusement protégé cette source de richesse.

qu'elle leur fût utile, si ce détournement n'offre pas un avantage actuel et immédiat pour le fonds supérieur.

Deux dispositions législatives inspirées de cette idée se rencontrent respectivement au Piémont et dans les Etats Pontificaux.

La Constitution royale du Piémont, livre 6, 7, 5, interdisait en termes vigoureux le gaspillage de l'eau en général même fait par le propriétaire, à peine de 25 écus d'amende. On trouve ici l'aboutissement d'une tradition qui remonte au *xvi^e* siècle, époque à laquelle les ducs de Savoie avaient établi une « magistrature des eaux » qui devait veiller à l'utilisation des eaux, avec faculté de contraindre ceux qui en auraient trop à la vendre à ceux qui en manqueraient. Ceci n'empêchait pas de reconnaître le droit, pour le propriétaire, d'utiliser la source qui jaillissait sur son fonds et d'en dévier le cours.

La Rote s'exprimait d'une façon plus juridique, moins administrative, en décidant que le propriétaire d'une eau pourrait être contraint à la vendre à son voisin, quand il s'agissait d'une eau rejoignant directement un fleuve (*Decisiones recentior.*, p. iv, dec. 58,3,2).

De simples communes allaient encore plus loin que les Etats souverains. En effet, à Mantoue, tant par les Statuts de la ville que par la proclamation du 26 août 1602 déjà citée, il est interdit de retenir ou de détourner toute eau, même si elle a son origine sur le fonds de l'auteur de la rétention ou du détournement. C'était placer les eaux dans une espèce de communauté.

En Provence, celui qui possédait une source était obligé de la céder quand elle était reconnue nécessaire à une collectivité. (Séguin, p. 77.)

C'est la considération de ce droit commun italien, dont ils avaient pu constater les heureux résultats en Italie du Nord, qui a guidé les rédacteurs du Code Napoléon : Regnaud, de Saint-Jean-d'Angely, l'a expressément dit à la séance du Conseil d'Etat du 5 brumaire an XII (Fenet, t. XI, p. 261).

Malheureusement la jurisprudence des pays où ce code était en vigueur, empiétrée dans l'étude du droit romain,

n'a pas compris l'intérêt qu'il y avait à sortir des ornières qu'il traçait. Au lieu de prendre en considération l'intérêt public, qui commande la meilleure utilisation possible de toutes les eaux, elle appliqua tous ses efforts à faire revivre les droits abusifs du propriétaire du fonds. Mention spéciale doit cependant être faite de la Cour de Rouen qui dans plusieurs décisions (18 mars 1839 et 8 juin 1841, D. P. 45.2.168, où elle ordonnait le partage de l'eau entre le propriétaire de la source et le propriétaire inférieur ; 16 juillet 1857, D. P. 57.2.181, où elle jugeait qu'il suffisait, pour fonder un droit de prescription sur l'eau de la source, que les ouvrages faits par le propriétaire inférieur soient apparents, même s'ils n'étaient pas assis sur le fonds où jaillit la source) avait fait preuve d'un esprit réaliste jusqu'à ce que la Cour de cassation (Civ. 8 février 1868, D. P. 58.1.68), cassant l'arrêt du 16 juillet 1857, l'ait contrainte à retomber dans la routine.

Législations diverses suivant la doctrine romaine. — Le pays où la doctrine romaine est encore actuellement appliquée dans toute sa rigueur est l'Angleterre. « Quand l'eau souterraine... filtre à travers le sol..., le propriétaire peut détourner ou s'approprier l'eau à son gré, même si le voisin vient à être ainsi privé de son eau souterraine ou même si le débit d'un cours d'eau vient à être diminué du fait que l'eau souterraine n'y parvient plus. Le droit de diversion ou d'appropriation peut être exercé pour quelque motif que ce soit. Peu importe que le voisin jouisse depuis longtemps de l'eau souterraine car le voisin ne peut acquérir aucun droit, l'eau qui coule dans un chenal inconnu ou indéfini ne pouvant être ni acquise par prescription, ni concédée. Donc chacun peut, par drainage ou par tout autre travail exécuté sur son propre fonds, assécher le puits du voisin, car c'est un cas de *damnum absque injuria* ». (Halsbury, *v^o Water and Watercourses*, 1057.)

L'interdiction de l'émulation ne s'applique pas en droit anglais. Il en a été ainsi jugé dans l'affaire *Ville de Bradford c. Pickles* (1895). Un propriétaire foncier voisin

des terres du demandeur avait privé celui-ci de l'eau qu'il captait habituellement, en creusant un puits et en interceptant l'eau qui aurait naturellement filtré jusqu'aux captages. Il n'a pu être reconnu coupable, bien qu'ayant agi avec l'unique intention de causer un dommage, pour forcer le demandeur à racheter ses droits. C'était en effet « un acte légal ; quelque malicieux que puissent en être les motifs, il avait le droit de le faire.... Motif et intention dans une telle affaire ne peuvent être pris en considération ». (Stephens, L. II, p. 373). La seule restriction qui existe au droit du propriétaire repose sur le « droit de support » que les terres se doivent mutuellement. En conséquence, il n'a pas le droit, en drainant la boue de son propre sol, de priver le sol d'autrui de son support naturel : *Affaire Jordonson c. Sutton Gas Co*, 1899 (Jenks, L. III, sect. II, p. 705). D'autres restrictions sont maintenant appliquées lorsque l'eau souterraine est captée en vue d'alimenter une distribution publique, mais il y faut chaque fois une loi spéciale.

Toutefois, cette règle fléchit quand il s'agit, non plus d'eau souterraine, mais d'eau de source. En effet, si une source alimente un ruisseau qui va rejoindre un cours d'eau, le propriétaire du terrain ne peut monopoliser l'eau de la source, à moins que l'eau, avant de rejoindre le cours d'eau, ne divague sur le terrain, ou ne coule pas dans un chenal défini, ou coule dans un canal artificiel. Mais l'eau souterraine qui alimente la source peut toujours être captée par le propriétaire du sol et utilisée à son gré (Halsbury, *v^o cit.*, 1043). La législation sur les cours d'eau s'applique donc dès le fonds où jaillit la source dont le propriétaire n'a pas, comme en France, une situation privilégiée.

Le droit anglais, dit « Common law », s'applique dans les colonies et dominions, ainsi que dans les Etats qui forment les Etats-Unis d'Amérique, là où n'existent pas de disposition contraire. C'est ainsi que l'art. 502 du C. Civ. de la Province de Québec (Canada) est rédigé en termes fort larges : « Celui qui a une source dans son fonds peut en user et en disposer à sa volonté. » Cette formule diffère

de celle employée par l'art. 641 du C. Napoléon en ce qu'elle donne au propriétaire du fonds le droit de disposer de la source, et ne fait pas mention des droits que le propriétaire inférieur pourrait avoir acquis. Cette acquisition, d'ailleurs, ne pourrait avoir lieu que par titre car, d'après l'art. 549, la possession même immémoriale ne peut suffire à établir une servitude.

En Belgique, le Code Napoléon est encore appliqué sans changement. La loi du 7 mai 1877, qui, notamment, exige l'autorisation de la députation permanente pour l'exécution d'un ouvrage de nature à influencer sur le régime des eaux, ou pour le déplacement d'un cours d'eau, ne semble pas avoir porté atteinte au droit absolu du propriétaire de la source, car elle réserve expressément le cas où les contrevenants exciperaient d'un droit de propriété ou autre droit réel (Art. 30) (1).

La doctrine romaine s'applique encore en Espagne où le propriétaire du fonds est propriétaire des eaux qu'il y a découvertes (art. 418) et peut user des eaux de source tant qu'elles sont sur son fonds (art. 412). Il a le devoir de respecter les droits d'usage que les propriétaires des fonds inférieurs ont pu légitimement acquérir. En revanche il a seul le droit de rechercher les eaux souterraines sur son fonds, à moins qu'il ne préfère y autoriser un tiers (art. 417).

Les dispositions du C. Civ. portugais confirmées par le décret du 10 mai 1919, ressemblent à celles du Code Napoléon, mais ont l'avantage d'être plus détaillées. Elles réservent aussi les droits acquis et les droits des habitants d'une agglomération ou d'une ferme qui ont besoin de l'eau.

Droit civil italien. — Le droit italien actuellement en vigueur fait la transition avec la doctrine suisse. En effet, parti en principe de la doctrine romaine, les restrictions qu'il applique maintenant à cette doctrine sont telles qu'elles aboutissent à son abandon total. Ces restrictions

(1) Rép. prat. belge, v^o Eaux, n^o 643.

sont fondées sur les droits acquis par les tiers (art. 540) ; sur les besoins des habitants d'une commune (art. 542) ; elles comportent l'interdiction de détourner les eaux, quelle que soit leur origine, qui peuvent être utiles aux fonds inférieurs (art. 545). Mais la restriction la plus grave est contenue dans l'art. 578 :

« Celui qui veut ouvrir des sources, établir des fontaines, canaux ou aqueducs ou bien en creuser, en approfondir ou en élargir le lit, augmenter ou diminuer la pente, en changer la forme, doit, outre les distances prévues ci-dessus (1), observer les distances plus grandes et établir les ouvrages qui seraient nécessaires pour ne pas nuire aux fonds, sources, fontaines, canaux et aqueducs préexistants d'autrui destinés à l'irrigation des biens ou à la marche des moulins.

« S'il surgit des contestations entre les deux propriétaires, l'autorité judiciaire doit concilier de la façon la plus équitable les égards dus aux droits de propriété avec les avantages plus grands qui peuvent résulter pour l'agriculture ou l'industrie de l'usage auquel l'eau est destinée ou doit être destinée en assignant, si besoin est, à l'un ou l'autre des propriétaires les indemnités qui pourront leur être dues. »

C'est qu'en effet dans un pays normal où les eaux ne font pas l'objet d'emplois particuliers, ces captures involontaires pourraient être sans conséquence. Il n'en est pas de même en Italie du Nord où depuis toujours les eaux, tant superficielles que souterraines, sont utilisées au maximum en faveur de l'industrie et de l'agriculture. Nous avons déjà vu en étudiant le droit commun italien de quelle façon sévère la législation de quelques Etats assurait leur protection. Lorsqu'en 1804 le Code Napoléon, qui ne contient aucune disposition particulière sur la question, fut introduit en Italie du Nord, on sentit la nécessité de ne pas changer l'état de droit existant, à peine de dommages graves. C'est pourquoi l'art. 55 de la loi du 20 avril 1804

(1) A l'art. 575 : en principe, distance égale à la profondeur de l'ouvrage, à moins qu'il n'y ait des règlements locaux sur la question.

établissait : « Il est interdit de creuser et d'ouvrir des sources ou têtes de *fontanili*, conduits, cavités ; comme aussi d'approfondir et d'élargir des excavations et sources existant actuellement au voisinage des fleuves ou canaux à une distance telle que, à dire d'expert, elles puissent nuire aux fleuves et canaux ou à leurs riverains. » L'absence de l'adjectif « public » employé à l'art. 51 montre que les canaux et fleuves privés bénéficiaient de cette protection. Mais elle ne s'appliquait pas aux sources et fontaines car cette loi, étant de police administrative, devait être appliquée à la lettre. Cette loi fut reconnue applicable à la Lombardie-Vénétie par une décision du Sénat du 17 août 1820.

Le Code Albert (20 juin 1837), dont les dispositions sont presque semblables à celles du Code de 1865, étendit cette protection à toutes les eaux utiles.

Actuellement ne restent exclues de l'application de l'art. 578 que : d'abord les veines d'eau souterraines ; puis les eaux inutilisées de quelque espèce que ce soit ; enfin celles dont l'usage n'est que voluptuaire.

Une telle limitation au droit de propriété ne peut se comprendre que si l'agriculture ou l'industrie y sont intéressées. Mais à quels actes s'applique-t-elle ? Est-ce à la coupure des veines et à la capture, ou à ce dernier fait seulement ? Les Cours de Cassation de Palerme et, depuis 1872, de Turin l'appliquent à ces deux actes, les autres Cours et la plus grande partie des juristes, à la capture seulement. Pour Astorri (p. 166 et sq.), ces interprétations sont l'une et l'autre erronées. En effet, il ne peut s'agir d'interdire la coupure de veines, acte licite en soi, qui résulte du libre exercice du droit de propriété ; ni la capture, acte illicite en soi qui ne saurait en aucun cas ouvrir droit à l'indemnité prévue à la fin de l'art. 578. D'après lui, l'hypothèse considérée est celle de l'abaissement du niveau d'un grand bassin d'eau souterraine, abaissement occasionné par l'ouverture à l'eau de nouvelles issues situées à des niveaux plus bas que les issues précédentes. En fait, en Lombardie, les *fontanili* ont leur origine dans de semblables grands courants souterrains. Mais l'interprétation

d'Astorri est certainement trop restrictive. Giansana (1) soutient au contraire que l'art. 578, étant placé dans le chapitre qui traite des servitudes de distance, ne peut s'appliquer à la coupure des veines pour laquelle la question de distance ne joue aucun rôle, et ne s'applique donc qu'à la capture qui peut être évitée par un accroissement des distances ou par l'observation de précautions spéciales. Pour lui, l'indemnité éventuelle ne serait que la compensation de la gêne apportée au fonds inférieur par l'existence de cette servitude établie en faveur du fonds supérieur.

Enfin Carlo Petrocchi (2), en bon fasciste, n'essaie plus de ruser avec la loi pour donner une interprétation individualiste à des textes qui ont en vue l'intérêt général. Pour lui, l'art. 578 s'applique aussi bien à la coupure de veines qu'à la capture. Analysant les diverses opinions des juristes qui ont débattu ce point, il arrive à cette conclusion fort sage qu'il est difficile de savoir au juste ce qui se passe dans le sol, et en particulier quel est le parcours exact des veines souterraines, mais qu'il serait injuste, en reconnaissant au propriétaire supérieur le droit absolu de couper les veines d'eau souterraines qui passent dans son sol, de favoriser uniquement celui qui peut priver d'eau son voisin qui a engagé des frais pour capter une source, creuser un puits ou établir un *fontanili*, sous prétexte qu'il est en position de dire : « L'eau qui va chez vous est à moi puisqu'elle passe chez moi ; si je l'arrête chez moi, elle ne peut plus aller chez vous ; vous ne pouvez donc avoir acquis aucun droit sur elle. » Par l'art. 578, le C. Civ. italien, héritier d'une tradition depuis longtemps établie en Italie du Nord, s'écarte des principes individualistes pour favoriser l'intérêt général qui exige la meilleure utilisation possible des eaux, tant superficielles que souterraines, en faveur de l'agriculture et de l'industrie, par l'irrigation des terres et la mise en mouvement des machines. Donc, le juge n'aura pas simplement à défendre

(1) *Teorica delle acque private*, Digesto It., Turin, 1884, § 773).

(2) *Nuovo Digesto It.*, Turin, 1937, I, p. 118.

les droits du premier occupant, de celui qui, le premier, aura utilisé l'eau ; si le nouveau venu se propose de donner à l'eau un emploi plus avantageux pour la collectivité que celui qui est déjà réalisé, le juge pourra lui attribuer tout ou partie des eaux, quitte à faire indemniser le propriétaire dépossédé (Cass. de Turin, 3 février 1903, Commune de Castello c. Lecco).

Quoiqu'il en soit de ces discussions théoriques, la Cour de Cassation italienne, 4 juillet 1933, n° 2311, a établi la jurisprudence suivante :

a) La coupure des veines, comme la capture, peuvent faire surgir une responsabilité délictuelle aux termes de l'art. 1151 du C. Civ. italien (littéralement traduit de notre article 1382) quand elle est effectuée avec l'intention de nuire au voisin ou quand, bien qu'effectuée en vue de tirer profit de l'eau, elle ne respecte pas les mesures de précaution prescrites dans le 1^{er} § de l'art. 578 pour prévenir et empêcher la diminution du point d'eau du voisin.

b) Quand, au contraire, la coupure de veines ou la capture constituent l'application pleinement légitime du droit de propriété, sans dol ni faute, on n'applique pas l'art. 1151, mais le dernier paragraphe de l'art. 578, qui demande au juge de décider, en équité et discrétionnairement, comment doivent être conciliés les droits des parties ; et ceci, étant une appréciation de fait, ne peut donner lieu à un recours en Cassation (*Nuovo Digesto It.*, 1, p. 120).

La rédaction très large du § 1^{er} de l'art. 578 met cet article à la disposition, non seulement du propriétaire de la source, mais aussi de son possesseur, quel que soit son titre. Mais, par contre, le § 2 ne prévoit d'indemnité qu'en faveur du propriétaire.

Ne tombent toutefois sous le coup de cet article que les travaux nouveaux exécutés pour faire surgir des eaux nouvelles, augmenter le débit de points d'eau existants, et créer de nouveaux canaux ou modifier les anciens. Il n'est donc pas applicable aux travaux exécutés dans un tout autre but, notamment en cas de travaux publics, même s'il s'agit de tunnels. En ce cas, ce sont les dispositions de la loi sur l'expropriation que le voisin lésé doit invo-

quer. (Cass. de Rome, Chambres réunies, 13 juillet 1896, *Salvati c. Ministère des Travaux Publics*).

Le souci d'utiliser le mieux possible toute l'eau disponible, qui marque l'art. 578, se retrouve encore dans l'art. 545 du C. C. italien, qui énonce : « Tout propriétaire ou possesseur d'eaux peut s'en servir à son gré ou encore en disposer en faveur d'autrui, là où il n'y a ni titre ni prescription contraire ; mais après s'en être servi, il ne peut les détourner de telle façon qu'elles soient perdues pour les autres fonds à qui elles pourraient profiter sans occasionner de débordements ou autre préjudice aux usagers supérieurs, et moyennant une compensation équitable à payer par qui voudra en profiter, là où il s'agit de sources ou d'autre eau appartenant au propriétaire du fonds supérieur. »

Cette disposition a une grosse supériorité sur celle du Digeste, L. 1, § 12, 39, 3, qui vise les actes *ad aemulationem*. Il n'est plus en effet besoin de rechercher si le propriétaire qui détourne l'eau a l'intention de nuire à son voisin. Il suffit qu'il gaspille une eau qui pourrait être utile à autrui pour qu'il puisse être contraint à cesser cette pratique. Il sera d'ailleurs indemnisé si l'eau lui appartenait et qu'il ne puisse plus maintenant en user pour des buts voluptuaires, qui ne profitent évidemment pas au fonds, mais à la personne. Si nous remarquons que l'interdiction des actes *ad aemulationem* ne s'appliquait qu'en matière d'eau et nullement pour le reste des droits de propriété, nous voyons que cet art. 545 n'est que l'aboutissement de la tendance qui se manifeste pour la première fois au Digeste, après le passage de la Cour de Rome dans la capitale lombarde de Ravenne, par interpolation d'un texte plus ancien, et qui se poursuit durant toute l'histoire de l'Italie du Nord jusques et y compris le Code Albert valable dans le royaume de Sardaigne, art. 560, dont les « motifs » s'exprimaient ainsi : « On n'enlève rien au droit du propriétaire ou possesseur de l'eau et l'on empêche uniquement un abus ou plutôt un gaspillage qui serait éminemment contraire à l'utilité publique et à l'intérêt de l'agriculture. »

L'art. 545 vaut contre le possesseur aussi bien que contre le propriétaire : il s'applique aux eaux publiques comme aux eaux privées, aux eaux souterraines comme aux eaux de surface ; de même, peut l'invoquer tout possesseur du fonds inférieur intéressé à la mise en valeur de celui-ci par une entreprise agricole ou industrielle, quelle qu'en soit la nature. La seule condition restrictive, c'est que les usagers supérieurs ne doivent pas en souffrir. D'où il faut conclure que, contrairement à ce que prescrit l'art. 578, s'il y a conflit d'intérêts, le juge n'est pas libre d'arbitrer le conflit en tenant compte des avantages que peuvent offrir à l'industrie ou à l'agriculture les diverses utilisations proposées des eaux.

Peut invoquer l'art. 545 non seulement le voisin immédiatement inférieur, mais tous ceux qui sont à même de tirer parti de l'eau inutilisée ou gaspillée, même si leurs terres sont séparées du fonds où se trouve l'eau par des fonds intermédiaires : ils ont d'ailleurs sur ces fonds intermédiaires, en vertu de l'art. 598, une servitude d'aqueduc.

Enfin, le droit à l'eau disparaît quand son propriétaire ou possesseur en réalise l'utilisation au profit de son propre fonds : en effet, il n'est pas question de le soumettre à une servitude perpétuelle, mais seulement de l'obliger à ne pas laisser perdre une eau qui ne lui est pas utile et qui peut rendre service à autrui. Du moment où le gaspillage cesse, le droit d'autrui tombe automatiquement.

SECTION II. — DOCTRINE SUISSE.

La doctrine que nous appellerons suisse, parce qu'elle trouve son expression la plus parfaite dans le Code civil suisse, est celle qui est appliquée en Allemagne et dans les pays voisins. Elle diffère de la doctrine romaine sur un point essentiel : le propriétaire est protégé contre le nouvel œuvre de ses voisins. Ceux-ci ne peuvent pas, en coupant les veines souterraines qui l'alimentent, faire tarir le point d'eau. Le propriétaire du fonds a donc la propriété non pas de l'*aqua profluens* qu'il peut saisir au

moment de son passage sur son fonds, mais bien de l'*aqua viva* elle-même.

Pour contrebalancer les inconvénients de ce droit exclusif donné au propriétaire du point d'eau, il est souvent prévu que les voisins qui en ont besoin peuvent exiger de celui-ci qu'il leur livre tout ou partie de l'eau en excédent afin de couvrir ce besoin. Quoique ces deux dispositions soient logiquement liées l'une à l'autre, on ne les rencontre pas toujours ensemble dans les diverses législations.

La règle suisse est beaucoup plus satisfaisante que la règle romaine. Elle évite d'abord que des installations ou des exploitations basées sur l'existence du point d'eau soient brusquement dépréciées par le tarissement sans remède de celui-ci, provenant du fait d'un tiers. En outre, elle permet au voisin de mettre en valeur le superflu de l'*aqua profluens* qui serait autrement perdu pour tous. La doctrine suisse aboutit à l'utilisation complète et rationnelle à la fois des eaux et des aménagements réalisés pour les atteindre. Le reproche qu'on pourrait lui faire serait de paralyser les initiatives individuelles visant à la recherche des nouvelles eaux, et d'anéantir la valeur des travaux nouveaux réalisés lorsque, par malchance, ils atteignent des eaux qui ont déjà un exutoire naturel ou artificiel : mais en pareil cas la doctrine romaine rend caducs non seulement les travaux du captage asséchés, toujours plus anciens que les travaux perturbateurs, mais aussi les ouvrages d'utilisation auxquels ils ont donné naissance. Il est vain de dire que ces travaux et ces ouvrages sont depuis longtemps amortis, car l'amortissement est une notion à peu près inconnue aux particuliers, surtout pour de tels ouvrages dont la durée est indéfinie et qui peuvent être à la base des ressources dont vit leur propriétaire.

Cette doctrine avait déjà été proposée par Platon, Lois, 845, mais il est difficile de dire si dans sa pensée, le détournement de l'eau du voisin par des fouilles qu'il proposait d'interdire devait être volontaire, ce qui nous ramène à l'émulation du droit romain, ou simplement fortuit.

Le Code civil suisse envisage pour la protection des sources deux cas possibles :

a) Si les sources sont utilisées d'une manière considérable ou captées en vue de leur utilisation, celui qui les souille ou les coupe même partiellement par des fouilles, constructions ou autres travaux, est passible de dommages-intérêts ; si le dommage est involontaire ou imputable à une faute de la partie lésée, le juge a toute latitude pour accorder ou refuser l'indemnité et en fixer le montant (art. 706).

b) Si les sources sont indispensables pour l'exploitation ou l'habitation d'un immeuble ou pour un service d'alimentation et qu'elles viennent à être coupées ou souillées, le rétablissement de l'état de chose antérieur pourra être exigé, s'il est possible (art. 707).

Donc le propriétaire du point d'eau troublé dans sa jouissance aura droit soit à une indemnité, soit au rétablissement des lieux en l'état, suivant que la source lui sera simplement très utile ou indispensable.

En Prusse, sous l'empire du Code général (*Allgemeines Landrecht*), c'était la doctrine romaine qui trouvait application. A. L. R., § 129 : « Le creusement d'un puits sur une propriété, bien que privant le voisin de son eau, ne peut être défendu au propriétaire tant que le voisin n'a pas acquis un droit d'interdiction particulier à ce cas. » Mais cette règle était vivement combattue par certains professeurs allemands qui soutenaient qu'en vieux droit germanique, avant l'introduction du droit romain, les sources étaient la propriété commune des habitants du village (Keilhack, p. 491). Quoi qu'il en soit, le droit romain, qui avait l'avantage de former un corps de doctrine écrit, avait très tôt supplanté ce vieux droit puisque le Miroir Saxon (1225), appliqué dans la partie de l'Allemagne située au nord de la ligne du Main, reconnaissait au propriétaire du sol la propriété de la source et de l'eau qui s'en écoulait jusqu'à ce qu'elle ait quitté le fonds. Les seules restrictions étaient que le propriétaire n'avait plus le droit de retenir l'eau lorsqu'il l'avait laissée couler pendant plus de trente ans ; et qu'il n'avait pas le droit de la retenir par malice, uniquement pour nuire au voisin.

Le Miroir Souabe contenait les mêmes indications.

Si, en Allemagne, ces règles sont encore valables dans certaines régions, ce n'est plus qu'à l'état d'exception. En effet, tous les Etats allemands importants ont adopté la doctrine suisse, lorsqu'ils ont eu l'occasion de promulguer une loi sur les eaux. Les premières de ces lois avaient vu le jour en Hesse (1887) et en Alsace-Lorraine (1891), mais n'avaient pas parlé, ou guère, des eaux souterraines. Les lois badoises des 26 juin 1899 et 12 avril 1913 font un effort pour s'écarter de la doctrine romaine dans le cas où le puisage réalisé prive d'eau un grand nombre de personnes : § 48. « Toute utilisation de l'eau ou tout drainage peuvent être, après audition des intéressés, interdits ou liés à certaines conditions déterminées par les autorités administratives quand et dans la mesure où de graves inconvénients ou des dangers résultent pour la communauté de cette pratique. Ceci vaut aussi dans le cas où, par le captage de sources, de veines d'eau souterraines, ou par des travaux exécutés pour l'abaissement de l'eau souterraine, l'eau indispensable pour les besoins domestiques ou économiques d'un grand nombre de personnes vient à être supprimée ou considérablement réduite en volume et où l'on ne peut, sans dépense disproportionnée, y suppléer... Si le captage de la source est interdit ou limité, il faut y apporter compensation, tant que ceux qui profitent de l'interdiction ou de la limitation n'ont pas, pendant trente ans, couvert leurs besoins en eau à l'aide de la source. »

Le Wurtemberg, par sa loi du 1^{er} décembre 1900, permet de même à l'administration de limiter ou d'interdire le puisage quand une commune se voit privée d'eau ou quand ce puisage influe dangereusement sur le niveau d'une eau publique.

La Saxe, loi du 12 mars 1909, franchit un nouveau pas et impose l'autorisation administrative préalable quand le puisage prive de leur eau d'autres fonds, ou influe d'une façon durable sur le débit d'un cours d'eau, lorsque ce puisage sert à alimenter une commune ou à actionner une entreprise qui ne soit pas située sur le fonds de l'usager ou sur les propriétés de cet usager qui en dépendent natu-

rellement ou économiquement, ou même simplement lorsqu'un captage doit être utilisé pour l'un de ces buts (§ 40, 1^o). Il devient donc, en principe, interdit d'exporter l'eau du fonds où elle a été puisée pour assurer soit un service de distribution d'eau, soit la couverture des besoins économiques, et non plus simplement domestiques, de celui qui réalise le puisage, lorsque cette exportation influe dangereusement sur le niveau de la nappe souterraine exploitée. Toutefois « la permission ne peut être refusée que lorsque la collectivité est mise en danger par le captage ». Dans les autres cas, « les autorités administratives doivent imposer au responsable la mise en œuvre de dispositifs propres à éviter ces inconvénients ou, en cas où ces dispositifs ne pourraient pas être installés ou occasionneraient une dépense disproportionnée, le paiement aux intéressés d'une indemnité en argent » (§ 41).

La loi prussienne du 7 avril 1913 marque une réaction : elle n'interdit le puisage que lorsque, n'étant pas destiné à couvrir les besoins normaux du propriétaire, il cause du dommage aux tiers : § 200. 1). Le propriétaire d'un fonds ne doit pas durablement puiser de l'eau souterraine en quantité supérieure à ses besoins domestiques et économiques (§ 25, alinéa 4) lorsqu'il en résulte :

1^o Que dans les installations de puisage ou la source utilisée par autrui, l'eau est tarie ou notablement diminuée ;

2^o Que l'utilisation actuelle d'un fonds d'autrui subit un préjudice important ;

3^o Que l'état de l'eau d'un cours d'eau ou d'un lac est modifié de telle façon que des tiers subissent un préjudice dans l'exercice de leurs droits.

2) Celui qui est lésé n'a aucun droit d'opposition quand l'utilité à attendre du puisage dépasse considérablement le dommage qu'il subit, ou lorsque l'entreprise d'où résulte le puisage sert au bien public. Il peut cependant exiger la mise en place de dispositifs évitant ou compensant le dommage, quand de tels dispositifs sont compatibles avec l'entreprise et économiquement équitables. Si le dommage ne peut être évité ou compensé, il faut le répa-

rer dans la mesure où l'équité, d'après les circonstances, exige un dédommagement.

3) Le dédommagement peut, si l'entrepreneur l'offre, consister en une fourniture d'eau compensatrice...

Le § 25, alinéa 4, définit la notion de besoins domestiques et économiques. Il cherche autant que possible à traiter de la même façon les intérêts agricoles et industriels, en ce qu'il englobe dans la notion d'économique, d'un côté les exploitations agricoles individuelles et les fermes, à l'exception des entreprises annexes de l'agriculture, de l'autre côté les petites exploitations industrielles de faible étendue. Le puisage de l'eau pour l'abreuvement du bétail, pour le nettoyage des pièces de la maison et de la ferme, etc., est par conséquent permis à tous, mais non le puisage pour l'irrigation des terres utilisées pour la culture, ou pour les besoins d'une distillerie, féculerie, etc... Les entreprises industrielles de faible étendue sont constituées par ce qu'on appelle l'industrie à domicile.

Il n'y a pas de limitation au puisage de l'eau souterraine lorsqu'il n'a pas pour but l'utilisation de cette eau, mais simplement le drainage des terres. Les dommages résultant de l'exhaure des mines doivent être indemnisés conformément aux § 148 et sq. de la loi générale sur les mines. (Keilhack, pp. 505 à 509.)

Mises à part de légères différences de rédaction, ces dispositions de la loi prussienne sont devenues le § 76 de la loi sur les eaux de la Thuringe du 21 décembre 1932.

La loi sur les eaux la plus récente en pays allemand est la loi fédérale autrichienne du 19 octobre 1934. Promulguée avant l'Anschluss, cette loi est toujours en vigueur dans les pays qui forment maintenant l'Ostmark. Cette loi adopte naturellement la doctrine suisse. Le principe énoncé dans le § 10, 1), est que le propriétaire qui veut puiser l'eau souterraine doit demander l'autorisation de l'administration compétente, sauf dans trois cas :

1° si l'eau est destinée à la couverture de ses besoins domestiques ou économiques,

2° dans les autres cas, tant que le puisage n'est pas réalisé par puits artésien,

3° ni par une pompe actionnée autrement qu'à la main (c'est-à-dire par manège, par moteur à vent, hydraulique, électrique, à explosion, etc...).

Même au cas où le puisage est libre, l'administration des eaux a le devoir d'intervenir si ce puisage change le niveau de l'eau souterraine dans une mesure telle qu'il rende impossible ou influence notablement l'exercice d'une autre utilisation existante de l'eau souterraine, légalement ou administrativement autorisée.

L'autorité administrative propose alors un règlement équitable qui permette de couvrir les besoins de tous les propriétaires intéressés. Ce règlement cesse d'être obligatoire quand ces propriétaires se mettent autrement d'accord ou quand les conditions qui ont provoqué sa rédaction viennent à changer d'une façon importante (§ 10, 3). Les dispositifs de drainage sont soumis à l'autorisation administrative dans la mesure où ils risquent d'avoir une influence nuisible sur les eaux souterraines (§ 36, 1).

D'après ces lois allemandes, au cas où le creusement d'un puits nouveau prive un propriétaire de l'eau souterraine qu'il avait l'habitude de puiser, celui-ci ne possède pas une action en justice mais un simple recours à l'administration qui tranche le conflit en équité.

Il existe encore des applications de la doctrine suisse dans quelques pays dont les codes civils sont récents, comme le Brésil (Code du 1^{er} janvier 1916, art. 585) : « Il n'est pas permis de creuser des excavations qui tirent d'un puits ou d'une fontaine appartenant à autrui l'eau nécessaire à celui-ci. Toutefois il est permis d'en creuser si elles ne doivent diminuer qu'à peine l'alimentation du puits ou de la fontaine du voisin, et pourvu qu'elles ne soient pas plus profondes que les siennes par rapport au niveau de la nappe d'eau. »

Et la Chine (Code du 23 mai 1929, art. 782) : « Le propriétaire d'une source ou d'un puits peut exiger la réparation du préjudice de toute personne qui, par des travaux, coupe, réduit... son eau. S'il s'agit d'eaux indispensables pour la boisson ou pour l'utilisation du fonds, le propriétaire peut aussi exiger le rétablissement de l'état de choses

antérieur, à moins que ce rétablissement ne soit impossible. »

SECTION III. — DOCTRINES AMÉRICAINES

Si, depuis un demi-siècle, certains pays ont fait effort pour adapter les principes juridiques généraux à la matière des eaux souterraines, on peut dire que nulle part cet effort d'adaptation n'a été poussé plus loin qu'aux Etats-Unis d'Amérique.

On ne pouvait, vu la diversité des conditions géographiques et climatiques des Etats de l'Union, adopter une solution unique qui, bonne sur la côte Est, à climat européen, ne l'aurait pas été dans le centre et le Sud-Ouest où règnent de véritables déserts que les hommes n'ont pu transformer qu'en bouleversant d'abord les règles juridiques concernant les eaux superficielles et souterraines. Telle est l'étendue de cette transformation, que l'aride Californie est maintenant l'un des vergers du monde. Nous ne dirons pas que c'est grâce au droit que cette transformation a pu se faire ; mais il est certain que si juges et jurisconsultes californiens avaient voulu maintenir les règles juridiques périmées, ils auraient sérieusement entravé la prospérité de leur patrie (1).

La plus ancienne règle juridique appliquée aux Etats-Unis est la loi commune anglaise, dont nous avons déjà analysé les caractères. Cette règle juridique est basée sur un arrêt *Acton c. Blundell*, rendu en Angleterre en 1843, où il fut décidé que « ... le propriétaire du sol est propriétaire de tout ce qui se trouve sous la surface ; ... la personne qui est propriétaire de la surface peut y creuser et employer tout ce qui s'y trouve pour son propre usage selon son bon plaisir ; si, dans l'exercice d'un tel droit, elle intercepte

(1) Voir sur ce sujet un remarquable article : « Quelques problèmes relatifs au contrôle juridique de l'emploi des eaux souterraines », par David G. Thompson et Albert G. Fiedler, *J. A. W. W. A.*, vol. 30 n° 7, juillet 1938, pp. 1048 à 1091. Egalement : « Droits d'eau en, Californie », par W. G. Irving, *id.*, vol. 23, n° 8, août 1931, pp. 1099 à 1109.

ou draine l'eau collectée souterrainement par le puits de son voisin, cette gêne subie par le voisin... ne peut donner ouverture à une action.» En 1930 encore, la Cour suprême du Vermont déclarait vouloir s'en tenir à cette doctrine traditionnelle.

Dans beaucoup d'Etats, il n'en est pas de même et les Tribunaux ont adopté une autre règle dite « doctrine américaine ou de l'usage raisonnable », établie en 1862 par la Cour suprême du New-Hampshire. Dans l'affaire *Bassett c. Salisbury Mfg. Co.*, cette cour avait, en effet, établi que le droit d'un individu de s'approprier l'eau infiltrée sur ses propres terres est limité par le droit correspondant de son voisin, ce qui restreint chacun à l'exercice raisonnable de ses propres droits, à un usage raisonnable de sa propriété, en considération des droits similaires des autres.

La doctrine américaine fut adoptée en 1900 par l'Etat de New-York (*Forbell c. Ville de New-York*), puis en 1903 par la Californie (*Katz c. Walkinshaw*). Dans ces deux affaires, il fut jugé que le propriétaire foncier n'est pas autorisé à prendre de l'eau d'infiltration dans des puits pour la vendre en vue d'irriguer des terrains éloignés, au détriment des terres voisines surmontant les couches aquifères dont les propriétaires, grâce à leur situation spéciale par rapport à ces couches aquifères, peuvent être considérés comme possédant ce qu'on a appelé des droits quasi riverains.

Le jugement de la Cour de Californie justifiait comme suit l'abandon de la loi commune « ... la loi commune, suivant laquelle l'eau infiltrée appartient sans restriction au propriétaire du sol qui a le droit absolu de la puiser et de la vendre, n'est pas applicable dans la plus grande partie de la Californie, où l'irrigation artificielle est essentielle pour l'agriculture, et où des puits artésiens forcés dans les zones d'infiltration sont nécessaires pour cet usage. »

Enfin, la doctrine reçut l'appui de l'Etat de New-Jersey (1908, *Meeker c. Ville d'East Orange*) c'est-à-dire, qu'elle est maintenant reconnue par les trois Etats d'Amérique où les eaux souterraines sont exploitées de la façon la plus intensive. Dans cette dernière affaire la Cour jus-

tifie l'adoption de la doctrine de l'usage raisonnable dans les termes suivants : « (Cette doctrine) n'empêche pas l'emploi convenable, par le propriétaire foncier, des eaux d'infiltration contenues dans le sol, pour l'agriculture, l'irrigation ou autrement, ni le développement raisonnable dans son fonds de travaux de mine ou autres analogues, bien que les eaux souterraines des propriétés voisines puissent être de ce fait troublées ou détournées. Mais elle empêche le puisage des eaux souterraines en vue de leur distribution ou de leur vente pour des usages sans rapport avec l'exploitation ou la jouissance du fonds, s'il en résulte que le propriétaire voisin soit troublé dans son droit d'utiliser raisonnablement les cours d'eau souterrains ou que le débit de ses sources, puits ou cours d'eau soit matériellement diminué, ou que sa terre soit rendue assez aride pour devenir moins propre à la culture, au pâturage ou autres utilisations légitimes ».

Le but avoué des tribunaux, en rendant ces jugements, était de protéger des entreprises ayant engagé de gros frais pour puiser et distribuer l'eau souterraine contre les voisins qui, disposant de capitaux plus importants, auraient creusé des puits plus profonds et installé des pompes plus puissantes, ruinant ainsi leurs concurrents antérieurs en date, sans aucun profit pour la collectivité. L'état de chose résultant de la loi anglaise, l'incertitude qu'elle laisse planer sur les exploitants de puits ont été jugés de nature à entraver l'initiative des particuliers et la création d'une industrie particulièrement intéressante.

La doctrine de l'usage raisonnable reçoit aussi le nom de doctrine des droits corrélatifs, car on suppose que chacun des propriétaires des terrains surmontant la couche aquifère en litige a le droit d'obtenir une part de cette eau proportionnelle à la surface de son fonds. Mais en fait, d'une part, tous les propriétaires en question n'excipent pas de ce droit et c'est fort heureux car il serait probablement impossible de les satisfaire ; ils préfèrent généralement se rattacher à une distribution d'eau publique, pour s'épargner les dépenses de premier établissement d'un puits et le souci de l'entretien d'une pompe.

D'autre part, on ne connaît pas de décision où un tribunal se soit proposé de faire entre eux la répartition de leurs droits. Ce qui fait que ce nom de doctrine des droits corrélatifs, quoique souvent employé, est resté tout théorique et s'applique en réalité à la doctrine de l'usage raisonnable ou doctrine américaine.

La doctrine américaine parut renforcée par un amendement apporté en 1928 à la Constitution de la Californie et déclarant que le droit d'utiliser l'eau des fleuves ou cours d'eau naturels devait être basé sur un usage raisonnable, ou sur une méthode d'emploi raisonnable, ou sur une méthode de captage raisonnable. Mais en fait cet amendement n'aboutit qu'à introduire dans la loi californienne la doctrine anglaise des droits riverains. Actuellement, malgré les efforts des tribunaux, la doctrine de l'usage raisonnable est insuffisante. Elle ne réussit pas à empêcher les propriétaires de creuser des puits dans leurs terres pour en extraire à peu près toute l'eau qu'ils ont envie d'y puiser, sans souci des possibilités de réalimentation du bassin aquifère.

Les Etats arides ou semi arides du centre des Etats-Unis ont nettement rejeté la doctrine anglaise des droits riverains pour adopter la doctrine mexicaine de l'appropriation des eaux. D'après cette dernière, la reconnaissance d'une appropriation ne confère aucun droit de propriété, mais seulement un droit d'usage. L'exercice de ce droit vaut autorisation d'usage aussi longtemps qu'elle a un but utilitaire. En outre, l'usage doit être essentiellement continu car après une certaine période de non-usage dont la durée varie suivant les juridictions, le droit d'utiliser l'eau tombe, retourne à l'Etat, et peut être accordé à un nouvel appropriataire.

En Californie, le droit d'appropriation n'est valable que pour les eaux de surface. Il s'est créé au moment de la ruée vers l'or, au mépris des droits des propriétaires riverains. Les premiers chercheurs d'or prenaient à la rivière la plus voisine la quantité d'eau nécessaire pour alimenter les sluices où ils lavaient la terre aurifère. L'usage s'était établi que les nouveaux arrivants devaient res-

pecter les prises d'eau réalisées par ceux qui s'étaient installés avant eux. Comme le pays était alors peu peuplé, il n'y eut guère de difficultés. Par la suite, cependant, on fut amené à réduire les droits de chaque appropriataire à la quantité d'eau qui lui est strictement nécessaire. Avant que la pratique de l'appropriation ne soit reconnue par le *Water Commission Act* de 1913, ce droit n'était définitivement fixé que quand il avait été exercé pendant cinq ans : il avait ainsi le caractère d'une prescription acquisitive de courte durée à l'encontre des propriétaires riverains. Depuis lors, il est accordé par un permis émané du Service des Ressources hydrauliques, qui n'est toutefois opposable ni aux propriétaires riverains ni aux appropriataires antérieurs. L'eau ainsi dérivée peut être cédée ou employée de toutes les façons et sur n'importe quelle terre au gré de son possesseur. Elle ne peut toutefois être transférée hors du bassin fluvial d'où elle provient que dans la mesure où elle était à l'origine évaporée ou utilisée par les plantes : la partie qui retournait souterrainement dans le fleuve ne peut être exportée.

Dans l'Oregon, l'appropriation des eaux de surface existait déjà depuis 1909. Le chapitre 410 des Lois générales de l'Etat pour 1927, promulgué le 3 mars 1927, a rendu cette disposition applicable aux eaux souterraines de la partie aride, située à l'Est des Monts de la Cascade. C'est l'Ingénieur d'Etat qui est compétent pour refuser les permis demandés s'ils devaient avoir pour résultat « de troubler les droits possédés ou existants en vertu de permis antérieurs ». Il a en outre tout pouvoir pour faire l'inventaire des ressources en eaux souterraines existantes.

Le Nouveau Mexique a promulgué la loi la plus intéressante en matière d'appropriation de l'eau souterraine. Cette loi, adoptée une première fois en 1927, cassée pour une question de forme, fut votée à nouveau en 1931. Son grand mérite est qu'elle reconnaît définitivement que l'eau souterraine n'est plus une ressource cachée dont l'existence, le mouvement et l'étendue soient mystérieux et indiscernables, mais qu'au contraire ces propriétés peuvent très bien être établies par des recherches scientifiques. La

supériorité de cette conception sur celle des droits corrélatifs a été proclamée par la Cour dans les affaires *Yeo c. Tweedy* et *Yeo c. Pearson* dans les termes suivants : « Les eaux souterraines sont la principale ressource des localités où on les trouve. Leur utilisation pour le meilleur usage économique importe à l'Etat. D'après les « droits corrélatifs », chaque propriétaire surplombant aurait le même droit, le droit de puiser tant qu'il le jugerait bon. Ce droit ne vient pas d'une appropriation dans un but utilitaire qui développe les ressources de l'Etat. Il ne se perd ni ne s'altère par le non-usage. Sans égard pour les améliorations et les investissements effectués par les pionniers, les derniers venus ou les derniers exploitants peuvent réclamer leur part. L'exercice de ces droits qui étaient restés en suspens amènera fréquemment la ruine totale ou partielle des installations existantes et pourra réduire tellement les droits de tous qu'il n'en soit plus un seul qui ait une valeur pratique, et que tout le district devienne improductif. Pour prévenir de tels résultats, déplorable et antiéconomiques, il faut reconnaître les droits supérieurs des premiers appropriataires. On protège ainsi les capitaux engagés et les améliorations. On ne peut alors réaliser d'appropriations nouvelles que sur des ressources non encore utilement employées. Le non-usage emporte déchéance. Une grande ressource publique naturelle est ainsi à la fois utilisée et conservée. »

La doctrine de l'appropriation est en vigueur dans l'Utah depuis une loi de 1935. L'Idaho et le Nevada l'acceptent aussi. Dans le Colorado, elle est admise, mais la tendance est de proclamer que l'eau souterraine est tributaire d'un cours d'eau superficiel, et les appropriations d'eau souterraine prennent place à côté des appropriations d'eau de surface pour les reconnaissances de priorité. Dans l'Arizona, l'appropriation de l'eau souterraine n'est admise que pour certains cours d'eau souterrains et pour les sources.

Cette doctrine présente toutefois un certain inconvénient. Ainsi dans deux affaires jugées dans l'Idaho (*Bower c. Moorman*, et *Noh c. Stoner* et autres), dans lesquelles les pre-

miers appropriataires se plaignaient des effets nuisibles de puits utilisés par d'autres appropriataires voisins postérieurs en date, le tribunal accorda des dommages-intérêts. Les décisions n'indiquent pas si les défendeurs ont dit pour se justifier que, d'après les lois de la nature, il est généralement impossible pour tout utilisateur ultérieur de l'eau souterraine de pomper dans la nappe déjà exploitée sans influencer d'une façon ou d'une autre le niveau hydrostatique et le débit de tous les puits préexistants. Poussées jusqu'à leurs plus extrêmes conséquences, ces décisions indiqueraient que dans beaucoup de régions le premier appropriataire pourrait demander des dommages-intérêts à tout nouvel utilisateur de l'eau ; celui-ci, à son tour, pourrait en demander à ceux qui viendraient ensuite. Et, finalement, le dernier devrait payer tribut à tous. Si la doctrine de l'appropriation doit arriver au but désiré, qui est l'utilisation complète des ressources en eau souterraine, il faut reconnaître qu'un certain abaissement du niveau hydrostatique ou du point de charge est le résultat normal d'un procédé de pompage raisonnable, et ne devrait pas justifier de dommages-intérêts.

La conclusion que les auteurs cités tirent de cette étude est la suivante. Beaucoup d'Etats américains conservent encore la vieille doctrine anglaise, et certains craignent de ne pouvoir en changer sans se heurter au 14^e amendement de la Constitution des Etats-Unis qui proclame que nul Etat ne devra « priver quiconque de la vie, de la liberté ou de la propriété sans une loi régulière ». Mais il ne semble pas que cet amendement puisse empêcher les Etats de promulguer des lois qui seraient appuyées sur les pouvoirs de police qui leur appartiennent de droit, et justifiées par le fait qu'il est indispensable, dans l'intérêt commun, d'utiliser au mieux l'eau tant superficielle que souterraine. La doctrine de l'appropriation est celle qui répond le mieux à ce but. Les propriétaires riverains des cours d'eau et ceux dont les fonds sont situés au-dessus d'une nappe d'eau souterraine ne pourraient guère se plaindre, car la loi consoliderait les droits qu'ils pourraient avoir acquis sur la quantité d'eau utile à l'exploitation de

leur fonds. A ce point de vue, il serait bon que la loi leur accorde un délai raisonnable pour faire valoir les droits qu'ils ont en puissance, et que sa sphère d'application soit limitée aux régions où le puisage de l'eau souterraine prend ou tend à prendre une valeur dangereuse. Donc, ce que souhaitent les hygiénistes américains, c'est l'abandon définitif de la doctrine romaine telle qu'elle est appliquée par le droit commun anglais, en faveur de la doctrine suisse qui assurerait aux intéressés la propriété absolue du débit d'eau qu'ils mettent en œuvre.

CHAPITRE IV

Droits sur la source appartenant à ceux qui ne sont pas propriétaires de celle-ci.

Les tiers peuvent avoir, sur la source qu'ils ne possèdent pas, deux sortes de droits : des droits acquis par titre ou par prescription, ou encore par la destination du père de famille, et des droits innés qu'ils tiennent de la loi. Ces derniers droits à leur tour se subdivisent en deux catégories, suivant qu'ils reviennent aux particuliers pris individuellement ou aux habitants d'une commune ou d'une fraction de commune pris collectivement.

1^o Droits acquis. — Ces droits peuvent naturellement être acquis par titre, car un propriétaire peut toujours conclure, avec qui il lui plaît, les contrats qui lui plaisent, en vue de transférer tout ou partie des droits qu'il possède.

L'acquisition de droits par prescription est une chose sensiblement différente. Elle suppose encore l'agrément du propriétaire de la chose en ce sens que celui-ci est censé avoir acquiescé par son silence aux empiétements commis sur elle. L'acquiescement peut d'ailleurs avoir été, à l'origine, formel, et la trace s'en être perdue soit parce qu'il n'y a pas eu d'écrit rédigé, soit parce que cet écrit a disparu : de toute façon, la prescription vient au secours de celui qui, depuis longtemps, exploite la source contre celui qui a sur elle des droits théoriques mais qu'il n'exerce pas. Encore faut-il que la loi prévoie et règle l'exercice de ce mode d'acquisition que l'on ne peut laisser à l'appréciation du juge sans favoriser la multiplication des procès.

En Angleterre, parmi les servitudes sur l'eau admises

par la loi commune figure le droit de puiser l'eau d'un cours d'eau, d'une source, d'une mare naturels ou artificiels. Cette servitude peut s'acquérir, d'après le *Prescription Act* de 1832, par prescription de 20 ans s'il n'y a pas autorisation verbale ou écrite qui constitue un titre de précarité, ou de 40 ans si l'autorisation est simplement verbale (Jenks, L. III, pp. 614 et 615).

Dans la Province de Québec, l'art. 547 reproduisant l'art. 588 du Code Napoléon classe dans les servitudes discontinues le droit de puisage. Et d'après l'art. 549, « Nulle servitude ne peut s'établir sans titre, la possession même immémoriale ne suffit pas à cet effet. » La distinction des servitudes en continues et discontinues n'a donc pas d'intérêt pour leur acquisition. Elle en a toutefois un pour leur perte qui peut se prescrire par le non-usage pendant trente ans, pour les servitudes discontinues, à partir du jour où l'on cesse d'en jouir (art. 562, 563).

Au Portugal, le seul moyen d'acquisition par les tiers de droits sur la source est le titre (art. 444). Mais d'après le paragraphe unique de cet article, ces dispositions ne préjudicient pas aux droits acquis, à l'époque de la promulgation du code, sur certaines eaux déterminées. Toutefois, la prescription ne pourra être admise que lorsqu'elle aura pour point de départ une opposition sur laquelle il n'aura pas été suivi, ou la construction sur le fonds supérieur d'ouvrages exécutés dans des conditions qui peuvent faire présumer l'abandon du droit primitif.

Dans les pays où existent des livres fonciers, non seulement les droits de servitude sur les sources doivent être établis par titre, mais encore ce titre doit être régulièrement inscrit au registre foncier. Il en est ainsi en Suisse, art. 704 ; Turquie, art. 679 ; Indochine, art. 630. En Indochine, d'ailleurs, d'après le § 2 de cet article, une servitude est un droit personnel et non réel : « Alors même qu'un rapport de fonds servant à fonds dominant aurait été établi entre deux fonds par leur propriétaire, ce rapport cesserait d'exister en cas d'aliénation de l'un d'eux au profit d'un tiers, si le maintien n'en était formellement prévu dans l'acte translatif ».

Au Japon existe une règle fort sage suivant laquelle la constitution d'une servitude sur la source ne prive pas son propriétaire du minimum d'eau qui lui est indispensable pour vivre. Cette règle, contenue dans l'art. 285, s'énonce ainsi : « Si l'eau du fonds servant soumis à une servitude d'usage de l'eau est insuffisante pour satisfaire les besoins du fonds dominant et du fonds servant, elle doit, à moins qu'il n'en soit décidé autrement dans l'acte de création, être utilisée d'abord pour les besoins domestiques de chaque fonds, et le reste pour les autres usages. »

Dans les pays qui admettent la prescriptibilité des eaux de source, à l'instar du Code Napoléon, on exige généralement qu'il y ait des ouvrages construits par le propriétaire inférieur pour faciliter la descente de cette eau sur son fonds. D'après le Code Napoléon, ces ouvrages doivent être apparents et terminés depuis plus de trente ans (art. 642). Même disposition à Haïti (art. 520) mais avec 20 ans, et en Colombie, avec 8 ans. Mais la jurisprudence a ajouté une condition nouvelle, à savoir, que les ouvrages soient faits sur le fonds dominant. Cette condition figure explicitement en Hollande (art. 745) et en Italie (art. 541).

Le titre ou les conditions imposées pour prescrire sont inutiles lorsqu'il est prouvé que les héritages actuellement divisés ont appartenu autrefois au même propriétaire et que celui-ci les a mis dans l'état duquel résulte la servitude continue et apparente. Cette destination dite « du père de famille » vaut titre de servitude. (Code Napoléon, art. 692 et 693 ; Hollande, art. 747.)

2^o Droits de puisage donnés par la loi aux particuliers.

— Nous avons vu que dans la doctrine suisse de l'appropriation des eaux souterraines, pour contrebalancer le droit exclusif donné au propriétaire du point d'eau, les voisins peuvent recevoir le droit d'exiger que celui-ci leur cède tout ou partie de l'excédent de son eau pour couvrir leurs besoins.

Historiquement, le premier pays où l'on rencontre cette règle juridique est la Grèce. Ce que nous savons du droit grec en matière d'eaux est contenu beaucoup moins dans

des textes législatifs à proprement parler que dans des textes littéraires, surtout attiques. Ces textes sont donc fragmentaires, incomplets et imprécis. D'autre part, la nature et la configuration spéciales du sol de la Grèce, où les fleuves navigables sont inexistants et les sources rares, donnent un caractère particulier à cette législation. Il n'y est naturellement pas question de nappes souterraines, mais simplement de la propriété des puits et des sources.

Platon (*Lois*, VIII, 844) reproduit, en les déclarant parfaites, les lois de Solon : « Ainsi, comme il y a touchant les eaux de très belles lois portées depuis longtemps pour les cultivateurs, il n'est point à propos de les détourner pour les transporter dans ce discours. Mais que celui qui voudra conduire une voie d'eau jusqu'à son champ le fasse en commençant depuis les sources publiques, sans intercepter les sources jaillissantes d'aucun particulier ; et qu'il conduise cette eau par telle route qu'il lui plaira, évitant néanmoins de la faire passer par les maisons, les temples, les monuments et n'occupant que le terrain nécessaire pour l'écoulement d'un petit ruisseau. S'il y a disette d'eau en quelque lieu, et que la terre absorbe les eaux de pluie sans leur donner aucune issue, en sorte qu'on y manque du nécessaire, on creusera sur son terrain jusqu'à ce qu'on rencontre l'argile ; et si on ne trouve point d'eau à cette profondeur, on ira en puiser au voisinage dans la quantité requise et suffisante pour l'entretien de sa famille. Mais si les voisins eux-mêmes n'en avaient pas assez pour eux, on s'adressera aux agronomes, qui régleront l'ordre dans lequel chacun ira chaque jour faire provision d'eau chez ses voisins (1). »

La suite du texte prescrit que les conflits entre voisins au sujet de l'écoulement de l'eau de pluie seront réglés par les agronomes (ou par les astynomes, si c'est à la ville).

Ce texte de Platon est expressément confirmé et précisé par Plutarque dans sa *Vie de Solon* (§ XVII dans la savoureuse traduction d'Amyot) : « Pour autant que la pro-

(1) Traduction de Grou, Paris, 1852, p. 251.

vince d'Attique est fort sèche et a grand faute d'eau comme celle qui n'est arrosée de fleuves ou de ruisseaux courants, ni de lacs, ni n'a grand nombre de fontaines : de manière qu'il est forcé d'user en la plupart des pays d'eaux de puits faits à la main : il fit un tel règlement que là où il y aurait un puits public, ceux qui en seraient à une carrière de cheval près à la ronde, limitée à cinq cents pas, pourraient prendre de l'eau à ce puits pour leur usage, et ceux qui en seraient plus éloignés seraient tenus de chercher ailleurs de l'eau pour eux : mais si après avoir cavé en leur fonds à la profondeur de dix brasses, ils ne trouvaient encore point d'eau, en ce cas ils pourraient prendre du puits de leur plus prochain voisin une cruchée d'eau contenant six pots, deux fois par chacun jour, estimant avec raison qu'il fallait secourir la nécessité non pas entretenir l'oisiveté. »

Il ne faut pas chercher dans cette entr'aide obligatoire prévue au droit grec une tendance au socialisme, mais seulement y voir le reflet des conditions géologiques du pays, de la précarité et de la rareté des points d'eau. Au contraire, l'esprit individualiste reprend le dessus lorsqu'il s'agit de fixer la distance que l'on doit laisser en creusant un puits entre celui-ci et la limite des fonds : cette distance, qui varie suivant les auteurs, est prévue pour que le creusement du puits n'amène aucun dommage au fonds du voisin.

La raison qui avait incité Solon à accorder à celui qui manquait d'eau le droit d'en puiser chez son voisin où elle existait en abondance, c'est, nous dit Plutarque, la rareté des points d'eau que l'on trouve en Grèce. Il n'est donc pas étonnant de retrouver cette disposition en droit musulman, né en Arabie, pays de déserts, où la question de l'eau prend encore une acuité plus vive. Mais il ne faut naturellement pas demander aux musulmans, esprits orientaux, subtils analystes, dont le droit n'est qu'une casuistique, la clarté d'exposition des Grecs.

En Arabie préislamique, dans l'intérieur des terres, les puits étaient propriété soit d'une tribu, soit d'un particulier, qui en vendait l'eau aux caravanes. En Arabie du

Sud, beaucoup mieux arrosée, les puits étaient privés, mais les transactions portant sur l'eau étaient nombreuses. Dans toute l'Arabie, l'eau était âprement disputée. Mahomet s'efforça de réagir et, au nom de la charité, il fit du don de l'eau une aumône religieuse et parfois une obligation légale. Celui qui refuse le superflu de l'eau se rend gravement coupable aux yeux de Dieu. Les animaux même doivent en profiter (Bruno, p. 15). Ce droit, accordé à celui qui en a besoin, de demander de l'eau au propriétaire d'un puits est ce qu'on appelle le « droit de la soif » (chafa). Il n'est plus reconnu chez certains hérétiques comme les Chiites qui habitent la Perse, le Caucase, une partie de l'Inde, pays relativement mieux arrosés, et les Abadites qui habitent pourtant le Mzab, aux confins du Sahara. Mais le rite Malékite, qui est en vigueur en Afrique du Nord, applique encore le droit de chafa. Les modalités en sont ainsi réglées dans le Code de Khalil : « 1221. Celui qui a dans son fonds un réservoir, un puits ou une mare sera tenu de donner gratuitement à boire à celui qui est en danger de périr de soif, s'il n'a pas de quoi payer, et moyennant payement dans le cas contraire.

« 1222. — De même il sera tenu d'en laisser user après lui son voisin dont le puits s'est effondré, s'il a commencé à le réparer et que ses récoltes soient en danger ; en cas de refus il pourra y être contraint. » On retrouve ici l'exigence formulée par Solon suivant laquelle celui qui exige que son voisin lui donne de l'eau doit d'abord en avoir cherché sur son propre fonds, car il faut « secourir la nécessité et non pas entretenir l'oisiveté ».

« 1223. — Quiconque, pour abreuver ses bestiaux, aura creusé un puits dans les terres mortes (domaine public) du Sahara sera tenu, s'il ne prouve pas que le sol lui appartient, de laisser le public en user gratuitement après lui. »

« 1224. — En premier lieu boira le voyageur et lui sera prêté l'instrument de puisage ; après lui boira l'habitant du pays, ensuite pourra s'abreuver l'animal ou le troupeau de l'auteur du puits et chacun à son tour pourra puiser l'eau ; mais en cas d'urgence, boira celui qui est en danger. »

Franchissons les siècles et arrivons aux législations contemporaines. En Suisse, le droit du voisin à demander qu'on lui fournisse l'eau qui lui est nécessaire, quand ce voisin est un simple particulier, est soumis à cinq restrictions :

1^o Il faut que l'eau demandée soit nécessaire à sa maison ou à son fonds ;

2^o Il faut qu'il ne puisse s'en procurer autrement qu'au prix de travaux ou de frais excessifs ;

3^o Il doit verser une indemnité au propriétaire du point d'eau ;

4^o Les intérêts de celui-ci sont essentiellement pris en considération ;

5^o Au cas où des circonstances nouvelles se produisent, la modification des dispositions prises peut être demandée (art. 710).

Enfin le Code suisse prévoit et règle le cas où une même nappe d'eau alimente plusieurs sources voisines. Les propriétaires de celles-ci ont à ce moment le plus grand intérêt à réaliser un captage unique qui est le meilleur procédé pour assurer la protection hygiénique de cet ensemble de sources. Ce captage en commun est encouragé, et tant pis pour celui qui ne veut pas y participer, préférant risquer sa vie que dépenser son argent : contrairement à la règle habituelle, il n'est pas en droit de se plaindre que les travaux réalisés diminuent la part de l'eau qui lui revient. Tel est le sens de l'art. 708 : « Lorsque plusieurs sources voisines, appartenant à des propriétaires différents, ont un même bassin d'alimentation, et forment ainsi un même groupe, chaque propriétaire peut demander que les sources soient captées en commun et distribuées entre tous les ayants droit proportionnellement à leur jouissance antérieure.

« Les ayants droit supportent les frais des installations communes dans la mesure de leur intérêt.

« En cas d'opposition de l'un d'eux, chacun des ayants droit peut faire pour sa source les travaux rationnels de captage et d'adduction, même s'il en résultait une diminution du débit des autres sources, et il n'est tenu à une

indemnité de ce chef que dans la mesure où les travaux ont augmenté le débit de sa propre source. »

La Turquie a intégralement adopté ces deux articles dans les articles de code suivants : 682 pour l'art. 708 Suisse ; 683 pour l'art. 710.

Le canton des Grisons fait participer le voisin bénéficiaire de la servitude de puisage à l'entretien du point d'eau, sauf si celui-ci n'est utilisé qu'exceptionnellement en hiver : art. 236, § 1^{er} : « Lorsque les sources publiques ou privées viennent à manquer d'eau pendant l'hiver, tout voisin a le droit de se servir de la source la plus proche tant pour abreuver ses bestiaux que pour les besoins de son ménage si cela est possible sans faire un tort considérable au propriétaire. Il sera cependant tenu de supporter une part proportionnelle des frais de curage et, si l'usage dure longtemps, même l'entretien de la fontaine. »

La Chine (Code civil, art. 783) établit aussi cette servitude de puisage : « Le propriétaire d'un fonds qui ne peut se procurer l'eau indispensable aux besoins de sa famille, ou à l'utilisation de son fonds, qu'au prix de frais ou de travaux excessifs, peut, moyennant indemnité, exiger du propriétaire du fonds voisin l'excédent de son eau. »

Le Brésil (art. 587) permet simplement au voisin de pénétrer sur le fonds pour réparer ou nettoyer, entre autres, le puits ou la fontaine déjà existants, sauf indemnité à verser en cas de trouble causé au propriétaire du fonds.

Enfin, l'Espagne édicte formellement une règle contraire :

« Art. 414. — Nul ne peut pénétrer dans la propriété privée pour prendre de l'eau ou s'en servir, sans la permission du propriétaire. »

3^o Droit donné par la loi aux collectivités. — Toutes les législations modernes qui reconnaissent aux particuliers la propriété des sources y mettent cette condition, qu'ils ne peuvent en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire. Cette restriction est basée sur le fait que

l'eau courante est indispensable à la vie et qu'il ne peut pas dépendre du caprice d'un seul que les habitants de tout un village soient forcés d'abandonner les demeures où ils ont toujours vécu parce que le point d'eau où ils puisaient vient à être tari.

Sous sa forme la plus frustrante on la trouve inscrite dans la loi commune anglaise où elle est basée, comme souvent il arrive, sur une décision jurisprudentielle. D'après Jenks (livre III, p. 645) « un droit de la nature d'une servitude sur une terre peut être acquis par coutume immémoriale par une personne, pour elle-même, ou par d'autres membres d'une classe limitée mais indéterminée, définie par référence à un lieu, mais indépendamment de la possession d'un fonds dominant... Un tel droit doit être raisonnable en caractère et en étendue, c'est-à-dire qu'il ne doit pas aboutir à la destruction du fonds servant ni de la jouissance de son propriétaire. A été reconnu comme droit coutumier le droit de puiser l'eau à une source pour les usages domestiques (1). »

Ce droit ne peut pas s'acquérir comme une servitude, c'est-à-dire d'après le *Prescription Act* de 1832, mais il faut au moins un usage de cinquante ans (durée moyenne de la mémoire des plus vieux habitants), sans doute parce que les droits coutumiers ne sont pas aliénables.

La rédaction du Code Napoléon constitue un progrès notable sur la formule empirique du droit anglais qui a d'ailleurs l'inconvénient, étant jurisprudentielle, de ne pas lier absolument le juge. Mais le Code Napoléon n'applique la restriction que sur les sources qui donnent naissance à un cours d'eau : « Art. 643. Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire. » Formule identique en Haïti (art. 521) ; en Italie (art. 542). Au Portugal, l'art. 447 permet de réclamer la servitude même en faveur d'une

(1) Un tel droit n'est pas un *profit à prendre*, sorte de droit de servitude permettant de prendre du bois, de l'herbe, des matériaux, etc., sur le fonds d'autrui. Race c. Ward, 1853.

ferme, alors que les autres pays ne l'établissent qu'au profit d'une agglomération de maisons. Bien entendu, « si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité... Les différents Codes cités sont toutefois désagréablement muets sur les conditions imposées aux communes pour prescrire l'usage de la source, de même que sur l'assiette de l'indemnité. Seul, le Portugal (art. 448, où il n'est d'ailleurs pas question de l'acquisition de l'usage des eaux de la source par prescription) précise : « Cette indemnité sera proportionnée au préjudice résultant pour le propriétaire de la privation du libre usage de ses eaux, sans qu'il soit tenu compte du profit que les habitants peuvent retirer de cet usage. » Cette règle est la seule équitable car, pour les habitants, la valeur de l'eau est tellement grande que le propriétaire de la source s'enrichirait injustement s'il recevait cette valeur. En Colombie, ou bien une partie de l'eau est laissée au fonds, ou bien son propriétaire est indemnisé pour le préjudice subi. Si l'indemnité n'est pas réglée d'un commun accord, le village devra demander l'expropriation de l'usage de l'eau pour la partie correspondante.

Dans le Code suisse, le droit de servitude active sur la source est exercé, non pas collectivement, mais individuellement par chacun des voisins qui ont besoin de l'eau, et nous avons vu que ce droit était étroitement limité à l'indispensable. Toutefois, si une collectivité (service d'alimentation, d'hydrantes, c'est-à-dire de bouches d'incendie, ou autres entreprises d'intérêt général) veut capter le point d'eau, ce code lui en donne le droit. Le captage peut porter aussi bien sur une fontaine que sur une source ou un cours d'eau. Il n'est soumis qu'à une condition : le point d'eau ne doit avoir pour son propriétaire aucune utilité, ou une utilité sans rapport avec sa valeur. En outre, l'indemnité attribuée pourra consister dans la distribution d'une partie de l'eau ainsi obtenue (art. 711). Ce procédé est celui qui, tout en ménageant le mieux les deniers publics, permet à l'ancien propriétaire de la source de continuer l'exploitation de son fonds de la manière

habituelle. La Turquie (art. 684) a adopté cette disposition.

Dans les législations les plus évoluées, les droits des communes sont protégés, non seulement contre les atteintes réalisées sur les eaux de surface, mais aussi contre les puisages faits dans les eaux souterraines. Il en est ainsi en Autriche. Dans ce pays, c'est l'Administration des eaux qui détermine la quantité d'eau que les particuliers ont droit de puiser dans le sol, compte tenu, d'une part, des besoins du demandeur, d'autre part, de l'excédent d'eau disponible (§ 13, 1). « Mais en aucun cas le débit ainsi calculé ne doit être tel qu'il enlève l'eau nécessaire à une commune ou à une localité pour parer aux dangers d'incendie ou pour d'autres besoins publics, ou pour les besoins économiques de leurs habitants. Ceci vaut dans le même sens pour les besoins en eau des établissements isolés. » (§ 13, 2).

Dans le Wurtemberg où, au contraire, le puitsage de l'eau souterraine est en principe libre, l'Administration peut interdire ou limiter ce puitsage. « En particulier lorsqu'une commune se voit soustraire l'eau potable indispensable à l'usage général sans qu'il y soit suffisamment suppléé, ou lorsque l'état d'une eau publique est tellement influencé que ceux qui ont, depuis longtemps, un droit d'usage sur ces eaux, ou les propriétaires fonciers, semblent sérieusement menacés dans leurs droits. Dans ce cas, l'autorité administrative peut renoncer à l'interdiction ou à la limitation si les usagers et les propriétaires fonciers lésés ou menacés de lésion reçoivent, de ceux à qui profite la modification, une indemnité équitablement déterminée par l'autorité administrative, ou s'il leur est accordé des sûretés » (art. 3). La fin de cet article 3 de la loi wurtembergeoise crée un régime spécial pour les eaux prises dans les alluvions d'un cours d'eau ou d'un lac public : « Si une eau souterraine dérivant d'eaux publiques est amenée au jour en quantités telles que les usagers éprouvent un dommage important, ce puitsage peut être interdit et il peut être ordonné la remise des choses en l'état préexistant ».

CHAPITRE V

Propriété des sources dans le Code Napoléon.

Le Code Napoléon traite de la propriété des sources au chapitre « Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux ».

Les articles qui traitent de la question sont les suivants :

« Art. 641. — Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

« Art. 642. — La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

« Art. 643. — Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts. »

Le propriétaire de la source est celui dans le fonds duquel l'eau voit pour la première fois le jour, « soit qu'elle s'y rencontre à l'état de source, soit qu'elle ait été mise à jour par des fouilles et des excavations. » (Aix, 14 décembre 1882, D. P. 84. 2.93.)

La jurisprudence fait à ce propriétaire une situation privilégiée. En effet, il a normalement le droit de retenir l'eau de sa source et d'en disposer à son gré ; mais s'il

préfère la laisser couler, le propriétaire inférieur a le devoir de recevoir cette eau, pourvu qu'elle s'écoule par son lit naturel. Le maître de la source peut non seulement en user, mais même en abuser. Il peut l'étouffer, c'est-à-dire la faire disparaître, sauf recours des propriétaires voisins dans le cas où ceux-ci sont lésés par le refoulement et l'ascension des eaux souterraines qui seraient la conséquence de cet étouffement (Daviel, II, 779). Il peut l'utiliser à son gré pour tous ses besoins, même voluptueux. Il peut la détourner pour en céder l'eau à des tiers immédiats ou médiats, sauf à ces derniers à se procurer les moyens de la faire parvenir dans leurs fonds ; ces voisins à leur tour peuvent céder à d'autres le superflu des eaux qu'ils ont acquises, car tant que les eaux n'ont pas été abandonnées à leur cours naturel, elles n'entrent pas dans la communauté irrigative et ne sont pas soumises aux limitations que les art. 644 et 645 apportent aux droits des riverains : c'est ainsi à notre avis qu'il faut interpréter le célèbre arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 mai 1854 (D. P. 54. 1. 301).

Le propriétaire de la source n'a pas perdu le droit d'en utiliser l'eau quand il a laissé s'écouler celle-ci pendant plus de trente ans, ou, pendant mille ans, comme le disait Maleville au Conseil d'Etat, séance du 4 brumaire an XII (Fenet, t. XI, p. 258). Maleville empruntait d'ailleurs ce chiffre de mille ans à Caepolla qui lui-même le tenait des glossateurs. Il en est ainsi surtout si l'eau de source ne forme pas à la sortie du fonds un véritable cours d'eau, mais est, par exemple, rejetée par un canal creusé de main d'homme dans le fossé qui borde la voie publique (Civ. 19 novembre 1855, S. 56.1.609).

La Cour de Cassation a fait de ce droit de rétention de la source un droit absolu, sauf les cas où les propriétaires inférieurs auraient acquis un droit contraire (Civ. 8 février 1858, D. P. 58.1.68). On conçoit évidemment très bien que, dans le cas où la source n'a pas d'émissaire (elle mérite alors le nom de fontaine ou de puits), le Code Napoléon ait voulu empêcher qu'elle puisse être, pour les voisins, une occasion de troubler la propriété du maître

du sol, en pénétrant sur son domaine sous prétexte d'aller puiser de l'eau : ce droit de passage, étant une servitude discontinue (art. 689), ne peut jamais être acquis par prescription (art. 691). Il ne peut même pas être acquis par les habitants de la commune en faveur desquels l'art. 643 crée une servitude (Civ. 21 juin 1909. D. P. 09.1.459, 2 arrêts), car toute servitude légale est d'interprétation étroite, et l'art. 643, créant une servitude d'usage, n'y ajoute pas la servitude de passage, sensiblement plus onéreuse pour le fonds servant. Cette règle n'a pas toujours existé en France : d'après un jugement du Tribunal civil de Marmande du 19 juillet 1877 rapporté sous Req. 3 décembre 1878 (D. P. 79.1.150), la possession immémoriale formait titre à l'acquisition d'une servitude discontinue, telle qu'une servitude de puisage, dans le ressort de l'ancien Parlement de Bordeaux.

Mais dans le cas où la source donne naissance à un cours d'eau, le droit de rétention accordé au propriétaire par le Code Napoléon peut être discuté. C'est qu'en effet, l'art. 641 donne au propriétaire du fonds le droit d'user de sa source : il ne lui en donne pas positivement la propriété et, en tout cas, il n'emploie pas une formule semblable à celle de l'art. 552 suivant lequel la propriété est le droit « de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». Un droit d'usage, même étendu, n'est pas un droit de propriété, et notamment n'emporte pas le droit de céder la chose sur laquelle il s'exerce. D'autre part, les art. 644 et 645 règlent les droits des propriétaires riverains en ce qui concerne les eaux courantes : les propriétaires riverains ont un droit à voir continuer l'écoulement de cette eau, du fait que le propriétaire supérieur a l'obligation de la rendre à son cours après s'en être servi. Certes, pour le propriétaire de la source, ce devoir est moins absolu puisqu'il peut en user à son gré ; mais il n'en reste pas moins qu'il n'a pas pour autant le droit de disposer à son gré du superflu des eaux débitées par la source qu'il ne pourrait utiliser dans son fonds, alors que le Code prend soin de dire comment sera utilisé ce superflu. A l'appui de cette thèse, développée par Laurent (VII,

192) on peut invoquer les travaux préparatoires et notamment l'avis de Maleville, déjà cité, qui disait : « Les besoins du premier propriétaire (le propriétaire de la source) une fois satisfaits, l'équité, l'intérêt public et la destination de l'eau ne permettent pas que les fonds inférieurs... soient arbitrairement privés (de l'eau) : la Providence a créé pour tous cet élément nécessaire à tous. » Le projet primitif du Code Napoléon portait simplement : « Celui qui a une source sur son fonds peut en user à sa volonté. » C'est après une discussion assez longue au Conseil d'Etat, dont les membres ont clairement exprimé leur volonté de voir l'eau, produit précieux, recevoir la meilleure utilisation économique possible, que fut ajoutée la fin de l'art. 641. Voici d'ailleurs ce que déclarait au Sénat, séance du 10 juillet 1883 (*J. O.*, Sénat, p. 865) Mr Cuvinnot, rapporteur du projet qui est devenu la loi sur les eaux du 8 avril 1898 : « Dans la pensée première des rédacteurs du Code Civil il est parfaitement certain que les mots « user à sa volonté » ne pouvaient pas signifier : disposer absolument des eaux, les détourner de leur cours naturel. Ils voulaient dire simplement que le propriétaire sur le fonds duquel elles jaillissent a le droit de s'en servir dans les limites et pour les besoins de son héritage.

« L'absence d'une phrase supplémentaire relative à l'excédent des eaux permet de conclure que l'art. 637, devenu l'art. 641 dans la rédaction définitive du Code, s'appliquait exclusivement aux sources peu importantes et non susceptibles de former un cours d'eau... Les auteurs du Code Civil se sont préoccupés des abus que le propriétaire du terrain où naît une source pouvait faire des eaux et ils ont cherché, par une disposition additionnelle, à sauvegarder les droits des usagers inférieurs. La Cour de Cassation n'a pas sanctionné cette dernière disposition ; elle ne s'est pas conformée à la volonté, très explicite sur ce dernier point, des rédacteurs du Code Civil... La jurisprudence de la Cour de Cassation a été modifiée par un arrêt de 1854 qui se rapproche beaucoup plus de la volonté des rédacteurs du Code que les arrêts antérieurs.

Nous vous demandons simplement... d'inscrire le texte de cet arrêt dans un article de loi. »

L'honorable rapporteur s'abusait d'ailleurs sur la portée de l'arrêt du 22 mai 1854 qui n'affecte pas positivement le droit de disposition reconnu par la jurisprudence au propriétaire de la source, mais bien plutôt, comme nous l'avons vu, tend à faire bénéficier de ce droit les propriétaires inférieurs à qui il a cédé l'eau de cette source, en les dispensant de l'application des règles qui sont de droit commun à l'égard des propriétaires riverains.

Mais dans ces conditions, sur quel objet peut porter le droit acquis par le propriétaire du fonds inférieur par titre ou par prescription ? Ce ne serait pas alors sur le superflu de l'eau de source dont le propriétaire supérieur n'a pas l'emploi sur son propre fonds, superflu qui, d'après le Code, doit être transmis au fonds inférieur, mais sur l'eau même dont il aurait le droit de disposer. En souscrivant un titre ou en laissant accomplir la prescription, il s'interdit désormais d'irriguer ses propres terres (puisque c'est surtout dans la pensée de favoriser la pratique de l'irrigation que le Conseil d'Etat a introduit des restrictions au droit du propriétaire supérieur) ou d'utiliser l'eau de la source de quelque façon que ce soit, si le propriétaire inférieur qui a acquis légalement le droit d'user de cette eau s'y oppose. « Le *titre* dont parle l'art. 641 n'est pas une *cession* que le propriétaire fait des eaux de la source, c'est une renonciation au droit qu'il tient d'user de ces eaux à volonté. » (Laurent, VII, 194.) « On peut reprocher aux auteurs du Code civil d'avoir donné des droits trop étendus à celui qui a une source dans son fonds : gardons-nous d'exagérer encore des droits qui dépassent déjà les bornes de la nature et de la justice. » (*Id.* 193).

Quoi qu'il en soit, la Cour de Cassation n'a pas été de cet avis et nous pouvons résumer la jurisprudence qu'elle a imposée par la formule suivante empruntée à un arrêt de la Cour d'Appel de Colmar (26 novembre 1857, S. 58. 2.343) : « L'écoulement en quelque sorte forcé de l'eau d'une source sur les terrains inférieurs, qu'ils soient un

chemin public ou des héritages, ne peut être considéré comme une abdication de la propriété de la source en faveur de la communauté irrigative... ni le lit, ni cet écoulement n'impliquent une renonciation de la part du maître de la source à ce droit arbitraire qui lui donne la loi d'en modifier ou d'en changer le cours. » La doctrine est d'ailleurs en majorité en ce sens.

Ce droit a beau être arbitraire, la loi y a apporté des limites, et la jurisprudence elle-même dans certains cas, même en l'absence de droits acquis par le propriétaire du fonds inférieur par titre ou par prescription.

1^{re} Restriction : eau ayant quitté le fonds. — Tout d'abord, le propriétaire de la source ne peut plus reprendre l'eau qui s'en écoule une fois qu'elle a quitté son fonds pour donner naissance à un cours d'eau. Pour les fonds autres que ceux où jaillit la source, qu'il pourrait posséder le long de ce cours d'eau, il n'a que les droits d'un simple riverain. Sans doute pourrait-il avoir conduit les eaux à ces fonds directement par un aqueduc (Daviel, II, 766 *bis*), mais il ne peut utiliser pour cela le lit du cours d'eau, même si ce lit est artificiel. (Cass. 28 décembre 1880. D. P. 81.1.152). En divers arrêts, la Cour de Cassation, notamment Req. 28 mars 1849 (D. P. 49.1.120, S. 49.1.503) décide que les droits qu'un propriétaire possède comme propriétaire de la source d'après l'art. 641 ne le dispensent pas des devoirs qu'il a, comme riverain, d'après l'art. 644, pour un autre fonds, et qu'en conséquence, il ne peut utiliser l'eau de la source dans ce fonds inférieur si les autres fonds riverains doivent en souffrir. Dans cette affaire, il s'agissait d'une dame qui était propriétaire de deux champs séparés par un chemin public. Dans le champ inférieur elle avait disposé de toute l'eau pour l'irrigation en s'appuyant sur le fait qu'elle était propriétaire de la source comme propriétaire du champ supérieur. Mais il a été jugé qu'elle n'était pas en droit d'agir ainsi, ses droits pour chaque partie du ruisseau étant distincts. Cet arrêt fait de la source un accessoire du fonds dont le propriétaire ne peut user que dans les limites de ce der-

nier. Dans le même sens, Req. 2 août 1897 (D. P. 98.1.15). Aubry et Rau, t. III, § 244, n. 25.

2^e Restriction. Pollution des eaux. — Le propriétaire de la source a le droit de retenir l'eau ou de la laisser couler à son gré. Il a même le droit de la retenir pendant trente ans et plus, puis de la rendre à son cours naturel. S'agissant en effet de servitudes continues, une prescription contraire ne peut être acquise par le propriétaire du fonds servant que s'il a fait un acte positif pour s'en débarrasser (art. 707). Mais il n'a pas le droit de souiller ou de corrompre les eaux avant de les laisser sortir de son fonds. (Rouen, 18 mars 1839 et 8 juin 1841, D. P. 45.2.168 ; Civ. 27 avril 1857, D. P. 57.1.173 ; Req. 7 juin 1869, D. P. 71.1.17). En effet, dans ce cas, on ne peut dire que les eaux découlent naturellement du fonds supérieur sur le fonds inférieur. L'intervention de la main de l'homme est manifeste. Dans un cas semblable, le tribunal a fait application de l'art. 645 en partageant par moitié l'eau de source entre les deux fonds (Rouen, 8 juin 1841, D. P. 45.2.168), bien qu'il soit de jurisprudence constante que cet article ne s'applique qu'à l'eau des cours d'eau. (Civ. 20 janvier 1840, S.40.1.207 ; Pau, 2 mai 1857 D. P. 57.2.139.)

Cette jurisprudence est d'ailleurs contraire au texte et à l'esprit du Code. Au texte, parce que l'art. 645 parlant *des eaux*, au pluriel, ne peut pas s'appliquer uniquement à l'eau courante dont parle l'art. 644, au singulier, mais doit être étendu à toutes les eaux dont parlent les art. 640 à 644. A l'esprit, parce qu'à la séance du Conseil d'Etat qui a discuté sur le projet de Code, Maleville a déclaré : « Un arrêt rapporté par Henrys prononce contre un propriétaire qui par malice et sans aucune intention d'en profiter détournait des fonds inférieurs les eaux surgissant dans son fonds. L'art. 645 confirme cette jurisprudence. » (Fenet, XI, p. 258.)

3^e Restriction. Le titre. — L'art. 641 précise là un point qui va de soi. Il est évident que les dispositions du

Code Napoléon qui attribuent l'usage de la source au propriétaire du sol ne sont pas d'ordre public et que les intéressés peuvent y déroger par des conventions particulières. Lorsque le titre existe, c'est lui qui fait la loi des parties qui ne pourraient plus demander l'application des art. 643 et 645.

4^e Restriction. La prescription. — A l'inverse de la précédente, cette cause de restriction aux droits du maître de la source a donné lieu à de nombreuses discussions entre les divers auteurs qui en ont parlé.

Voyons d'abord les points sur lesquels l'accord est fait avant d'en venir au fond de la discussion.

Les ouvrages destinés à fonder la prescription doivent être faits depuis plus de trente ans. En Provence, avant 1789, dix ou vingt ans suffisaient s'il y avait des travaux exécutés sur le fonds supérieur (Séguin p. 76). Mais sous l'empire du Code Napoléon cette courte prescription est réservée à la prescription de la propriété des immeubles lorsqu'il y a juste titre et bonne foi (art. 2.265). Une source étant un immeuble susceptible d'être acquis et même hypothéqué (1) indépendamment du terrain où elle jaillit, pourrait être, comme tout autre immeuble, acquise de bonne foi *a non domino* par un titre régulier en la forme, et la propriété en être consolidée par la possession de 10 ou 20 ans, mais ce ne serait là qu'une variété de l'acquisition par titre, qui ne fait pas de difficulté. En dehors de ce cas, la durée nécessaire pour prescrire est de 30 ans (2), à moins qu'on ne réclame que la possession de l'eau, auquel cas, conformément au droit commun, une durée d'une année est suffisante (3).

Inversement, la servitude est éteinte par le non-usage pendant plus de trente ans (Req. 12 novembre 1934, *Gaz. Pal.* 1934. 2.879). Il a été jugé dans cette affaire que celui

(1) Grenoble, 25 juin 1892, D. P. 93.2.425 ; Grenoble, 16 juin 1904, D. P. 06.9.209.

(2) Req. 23 novembre 1875, D. P. 76.1.423, S. 76.1.103.

(3) Tribun. de Paix de Riez, 2 décembre 1933, D. P. 1939.2.18, avec une note où ce principe est considéré comme fort discutable.

qui avait par titre le droit de creuser un puits dans l'héritage de son voisin et qui est resté plus de trente ans sans exercer son droit ne peut pas venir prétendre que la servitude, n'ayant jamais été exercée, n'a pu s'éteindre. En effet, le point de départ de la prescription est en ce cas le jour de la constitution de la servitude.

Les ouvrages doivent avoir été faits par celui qui réclame le bénéfice de la prescription, ou par ses auteurs. Mais en l'absence de preuve contraire, ils sont présumés avoir été faits par eux, surtout s'il y a prescription immémoriale. La jurisprudence sur ce point est abondante et constante (1).

Toutefois, de simples ouvertures pratiquées dans le mur du fonds supérieur ne suffisent pas, s'il n'est prouvé qu'elles ont été réalisées par le propriétaire inférieur (Civ. 18 mars 1857, D. P. 57.1.122). Pour que les ouvrages apparents faits sur le fonds où jaillit la source puissent établir une servitude, il faut qu'ils soient faits dans l'intérêt exclusif du fonds dominant, même s'ils ont été faits par le propriétaire du fonds inférieur. Autrement la possession est « équivoque et promiscue » et ne saurait, si longtemps qu'elle se prolonge, créer une servitude (Req. 27 février 1929, S. 29.1.255).

Ces conditions étant réalisées, la Cour de Cassation est très large sur la définition de ces ouvrages. Mérite ce nom tout travail suffisant pour amener l'eau du fonds servant jusqu'au fonds dominant. C'est ainsi que les ouvrages dont il s'agit peuvent consister en un conduit souterrain apparent à l'entrée du fonds inférieur et qui n'a pu être fait que de main d'homme (Civ. 13 avril 1830, D. P. 1830.1.207).

... surtout quand l'aqueduc souterrain qui ne devient ainsi apparent que dans le fonds inférieur a été réparé au vu et su du propriétaire de la source sans opposition de celui-ci (Civ. 9 nov. 1898, D. P. 99.1.165).

(1) Req. 1^{er} décembre 1856, D. P. 57.1.21 ; 17 novembre 1869, D. P. 70.1.197 ; 16 décembre 1879, D. P. 80.1.153 ; 3 mai 1880, S. 80.1.406, D. P. 81.1.76 ; 4 mars 1885, *Gaz. Pal.* 85.1.467, D. P. 86.1.34 ; 27 mars 1929, *Gaz. Pal.*, 29.1.871.

... ou quand le parcours de la canalisation était jalonné par de petites buttes de terre provenant du curage que le propriétaire de la source obligeait régulièrement le bénéficiaire de l'eau à réaliser (Req. 19 octobre 1910, D. P. 1912.1.510).

... une simple rigole de prise d'eau suffit pour faire acquérir la servitude (Req. 20 mai 1828, D. P. 1828.1.251 ; Bordeaux, 5 juillet 1833, D. P. 1833.2.227 ; Req. 27 janvier 1845, D. P. 45.1.145 ; Montpellier, 20 mai 1846, D. P. 46.2.190 ; Pau, 28 janvier 1889, D. P. 89.2.191).

Les ouvrages peuvent consister en un simple fossé établi à la limite des fonds, mais en partie sur le fonds supérieur (Req. 2 août 1858, D. P. 59.1.230).

... encore faut-il que ce fossé empiète sur le fonds supérieur. De simples travaux d'entretien et de curage d'un fossé dont il n'est pas prouvé qu'il ait établi de main d'homme ne peuvent constituer des ouvrages continus et apparents (Civ. 5 juillet 1893, D. P. 93.1.595).

... décidé cependant que ces travaux d'entretien pouvaient contribuer à faire préjuger que les ouvrages d'intérêt commun établis sur le fonds supérieur avaient été faits d'accord entre les propriétaires, ce qui ouvre au propriétaire inférieur le droit à prescription acquisitive (Req. 16 décembre 1879. S. 80.1.246, P. 80.586, D. P. 80.1.153).

Comme nous venons de le voir, la Cour de Cassation exige que les ouvrages soient établis, au moins en partie, sur le fonds supérieur. Et c'est là que la discussion éclate. En effet, la jurisprudence sur ce point est absolument constante, mais le malheur veut qu'elle soit exactement opposée aux prescriptions du Code. Celui-ci ne parle, en effet, à l'art. 642, que d'ouvrages apparents, et c'est après mûre délibération que le mot a été choisi, de préférence à toute autre formule impliquant un empiètement matériel sur le fonds où jaillit la source.

Comme nous l'avons dit, le projet primitif du Code Civil ne prévoyait pas de restriction au droit du propriétaire sur la source. C'était en effet le droit, dans les pays de coutume, qu'on ne pouvait prescrire une servitude sans titre : aussi la seule utilisation des eaux n'en

donnait pas la propriété. Dans les pays de droit écrit, on pouvait prescrire sans titre, mais le propriétaire d'une source avait exclusivement la disposition des eaux (d'après Tronchet, Fenet, t. XI, p. 259). La seule restriction prévue par le Code était qu'en cas de conflit entre propriétaires auxquels les eaux pouvaient être utiles, « les tribunaux en prononçant doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ». C'est dans l'intérêt de l'irrigation, qui commençait alors à se répandre en France, et à l'exemple de ce qui se pratiquait au Piémont, terre alors française, que le Conseil d'Etat, dans sa séance du 4 brumaire an XII (27 octobre 1803) introduisit dans l'art. 641 la restriction relative aux droits acquis par le propriétaire inférieur, restriction rédigée dans sa forme définitive par la section de législation du Tribunat, séance du 17 brumaire an XII (9 nov. 1803) qui, en même temps, remplaça dans l'art. 642 les mots « ouvrages extérieurs » qui prêtaient à équivoque par les mots « ouvrages apparents ». En adoptant ces mots « ouvrages apparents », le Tribunat pensait que ces ouvrages pouvaient être faits même hors du fond du propriétaire de la source, et que de tels ouvrages pourraient suffire à fonder la prescription acquisitive de servitude, pourvu seulement que le propriétaire de la source ait pu voir qu'ils existaient. En effet : « le propriétaire inférieur tient sa jouissance du bienfait de la nature et non d'une convention expresse ou tacite entre lui et le propriétaire supérieur... Les ouvrages extérieurs que (le propriétaire inférieur) a fait sur son propre fonds étaient une déclaration formelle qu'il avait dessein de prescrire ; et le propriétaire supérieur doit s'imputer de n'avoir manifesté de sa part aucune disposition contraire... Il résulte de son silence un vérifiable consentement, non pas à ce qu'on put acquérir contre lui quelque chose de nouveau, mais à ce que les choses restassent dans l'état où la nature elle-même les avait placées... S'il eut fait ses ouvrages sur le fonds supérieur, il y aurait eu de sa part volonté d'acquérir un supplément de fonds qu'il n'avait pas encore. C'est un tout autre cas...

« Cette dernière opinion a prévalu. » (Fenet, t. XI, pp. 284-285).

Il en résulte qu'en exigeant que les ouvrages apparents soient exécutés sur le fonds supérieur, comme elle l'a fait dès le 25 août 1812 (D. P. 1812.599), la Cour de Cassation a peut-être suivi la coutume, mais n'a pas appliqué le Code. M. Hauriou, dans une note sous Conseil d'Etat 5 mai 1893 (S. 95.3.1) a pu écrire : « Cette condition rend la prescription presque impossible. Sur cette jurisprudence étroite condamnée par la plupart des auteurs, la Cour de Cassation est restée intraitable. » Picard, après avoir rappelé que les travaux préparatoires, qu'il analyse minutieusement, vont à l'encontre de l'interprétation, de la Cour de Cassation, donne raison à celle-ci d'avoir appliqué en la matière les principes généraux qui règlent la prescription et écrit que la doctrine s'est unanimement ralliée à cette conception. Pas tout à fait, puisque la note d'Hauriou est contemporaine des deux éditions du *Traité des Eaux* de Picard.

Nous n'aurions aucun regret à nous incliner devant cette jurisprudence si elle satisfaisait l'équité ou l'intérêt général bien compris. Il n'en est malheureusement rien car, en fait, elle aboutit souvent à la dépossession brutale et sans indemnité d'établissements industriels installés depuis des siècles et à la ruine de leurs propriétaires et de leurs ouvriers. Tel a été le cas par exemple dans l'affaire Hubin c. Ville du Havre. Hubin était propriétaire d'un moulin existant depuis un siècle environ et alimenté par l'eau d'un ruisseau. La Ville du Havre, ayant besoin d'eau pour l'alimentation de ses habitants, acheta de gré à gré la source qui donnait naissance à ce ruisseau, et en réalisa le captage. Hubin vit son moulin arrêté. Il plaida que ce moulin constituait un ouvrage apparent, que l'existence en était bien connue puisqu'il avait été autorisé par l'Administration, et qu'en conséquence le délai nécessaire étant écoulé, il avait acquis par prescription un droit sur les eaux de la source, conformément aux dispositions de l'art. 641. Sa réclamation fut favorablement accueillie par le Cour de Rouen, dont la doctrine en

matière d'eau n'hésitait pas à se baser sur l'équité (1), le 16 juillet 1857 (D. P. 57.2.181). Mais cet arrêt fut cassé (Civ. 8 fév. 1858, D. P. 58.1.68), les ouvrages invoqués pour fonder la prescription n'étant pas bâtis sur le fonds où jaillissait la source. Dans l'espèce, le but poursuivi par la Ville du Havre était socialement très utile : grâce à la Cour de Cassation elle a pu le réaliser sans payer aux particuliers lésés l'indemnité à laquelle ils auraient eu droit si le procès avait été porté devant les Tribunaux administratifs.

En effet, le Conseil d'Etat, en 1864, lorsque la question lui avait été posée pour la première fois d'assurer le dédommagement des particuliers privés d'eau par suite du captage par une commune de la source qui les alimentait avait renvoyé les plaideurs devant les Tribunaux civils (10 mars 1864, commune de Salmagne ; 9 février 1865, Ville de Nevers, Lebon, p. 175, avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement). Mais en fait, cette procédure aboutissait à ruiner sans recours les particuliers lésés qui ne pouvaient à peu près jamais faire admettre qu'ils aient acquis un droit de prescription sur les eaux de la source.

En présence de cette situation, le Conseil d'Etat entreprit d'agir par la voie administrative. Les projets de décret tendant à déclarer d'utilité publique les captages projetés étaient toujours soumis à l'examen de la Section de l'Intérieur et de l'Assemblée Générale du Conseil. Il exigea alors des communes la promesse préalable de dédommager tous les propriétaires qui viendraient à souffrir des travaux, ou même prescrivit que l'eau de source ne serait employée que comme eau de boisson, s'il existait des eaux de rivière disponibles pour les autres besoins municipaux et privés. C'est ainsi que la loi des 5-6 juillet 1890, autorisant la dérivation par la Ville de Paris des sources de l'Avre (art. 4) portait : « La Ville de Paris sera tenue d'indemniser des dommages résultant de la dérivation des sources de la Vigne et de Verneuil les proprié-

(1) Cf. *supra*, 2^e restriction, p. 67.

taires qui se servent des eaux émanant de ces sources, soit pour la mise en mouvement de leurs moulins et usines, soit pour l'irrigation de leurs terres, soit pour toutes autres causes. » (D. P. 1891.4.7).

Certaines communes sans scrupules cherchèrent alors à éliminer la possibilité d'intervention du Conseil d'Etat en acquérant les sources, non plus par expropriation publique, mais à l'amiable. Elles pensaient ainsi pouvoir se retrancher derrière la jurisprudence favorable de la Cour de Cassation. Mais le Conseil d'Etat n'a pas admis ce stratagème et par deux arrêts (Viviant, 29 janvier 1886, S. 1887.3.47. Leb., p. 93, et Rolampot, 5 mai 1893, S. 95.3.1), il a réformé sa jurisprudence de 1864. En effet : « il n'est pas exact de dire qu'une personne publique comme une ville soit au regard de ses voisins dans les mêmes rapports juridiques qu'un particulier vis-à-vis d'un autre particulier. Les personnes publiques peuvent recourir à l'expropriation, mode d'acquisition qui n'existe pas pour les particuliers ; en revanche, elles ne sont pas fondées à invoquer les textes du Code Civil qui se bornent à régler les rapports des citoyens entre eux. Relativement à la réparation des dommages causés par l'exécution des travaux publics, il faut appliquer le principe qui est inscrit dans l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, à savoir que la juridiction administrative a mission de statuer sur les réclamations de tous ceux qui se plaignent d'un préjudice en matière de travaux publics... » (Conclusion du Commissaire du Gouvernement Gomel dans l'affaire Viviant.)

Ces arrêts sont à rapprocher de l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 1883 (Chamboredon, S. 1885.3.25) où il a été proclamé, pour la première fois, que les travaux publics ouvrent droit à indemnité pour les voisins privés de leur eau, parce qu'ils sont exorbitants du droit privé et que le Code Civil ne pouvait les prévoir. Voir sur cette œuvre du Conseil d'Etat, la note précitée de M. Hauriou sous Conseil d'Etat, 5 mai 1893, S. 95.3.1., Sommelet c. commune de Rolampot).

Comme, pratiquement, tous les détournements de

source sont réalisés par les communes ou pour leurs besoins, la jurisprudence du Conseil d'Etat a annulé pour la France les conséquences fâcheuses entraînées par l'esprit conservateur de la Cour de Cassation. Nous verrons que le vote de la loi du 8 avril 1898 a encore renforcé la position du Conseil d'Etat en interdisant désormais de détourner les eaux de source qui, dès la sortie du fonds où elles surgissent, offrent le caractère d'eaux publiques et courantes.

Cas particulier. Eaux imprescriptibles. — La jurisprudence de cassation a varié au sujet du droit pour un particulier d'acquérir par prescription les eaux superflues, dite versures, s'écoulant d'une fontaine communale.

Un jugement du tribunal de Marseille du 26 mai 1829, confirmé par la Cour de Cassation (Req. 21.3.1831, D. P. 31.1.152) énonçait que « si l'on peut dire que les eaux destinées à l'usage d'une commune ne sauraient être aliénées ou prescrites, il n'en est pas de même du superflu de ces mêmes eaux qui aurait été aliéné, ce superflu rentrant dans le domaine privé de la commune ».

Dans un autre arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 janvier 1860 (D.P. 1862.1.125, commune de Rogues c. Meynier), la Cour de Cassation reconnaissait également que ces versures, étant des « eaux superflues et inutiles », peuvent être prescrites par celui qui a fait sur le domaine communal des travaux apparents.

Mais dans un autre arrêt rendu l'année d'après (Civ. 20 août 1861, commune de Tourvès c. époux Natte, D.P. 61.1.385), alors que les circonstances étaient exactement les mêmes, la Cour de Cassation a au contraire refusé d'admettre la prescriptibilité de ces eaux, dont le captage remontait pourtant au delà de l'année 1661, car « ces eaux, fussent-elles à un moment donné et au point de vue de la satisfaction des besoins des habitants, déclarées surabondantes et superflues, cette circonstance, purement accidentelle et essentiellement variable, ne saurait avoir pour effet de changer leur nature d'eaux publiques et de modifier les effets légaux qui en découlent, eu égard, notam-

ment, à leur imprescriptibilité... En ne s'opposant pas aux faits de possession relevés,... la ville de Tourvès n'a réellement accompli qu'un acte de tolérance ; ... en définitive, elle a toujours pu et peut encore neutraliser les effets de la possession invoquée en affectant les eaux litigieuses à une destination d'intérêt public communal ». Une note insérée au Dalloz sous cet arrêt insiste sur ce caractère d'imprescriptibilité des eaux communales. Au contraire, Tardif et Cohen, commentateurs du *Traité des Eaux* de Dubreuil, n° 123, soutenaient que la prescription est bel et bien acquise et que si la commune veut reprendre les eaux ainsi appropriées, ce ne peut être que par application de l'art. 643. Ils admettent ainsi que le particulier qui a prescrit le superflu des eaux de la fontaine communale est substitué aux droits de la commune, propriétaire réel de la fontaine pour ces eaux superflues, et qu'il ne peut donc plus en être privé sans indemnité. Dans l'espèce, étant donné que les eaux en litige étaient de tout temps perdues pour la commune et qu'elles étaient utilisées par les époux Natte pour l'irrigation de leur jardin, il semble que l'appropriation qu'ils en avaient faite était plus conforme au bien commun que la négligence dont faisait preuve la commune de Tourvès. Cependant, en droit, la commune était très forte car, propriétaire de la source, elle pouvait à tout moment en détourner les eaux. On conçoit mal en effet que les époux Natte aient pu réclamer contre elle la servitude que l'art. 643 accorde aux habitants de la commune à qui l'eau est nécessaire. En outre, les travaux apparents faits sur le domaine communal ne pouvaient servir à justifier une prescription, car étant faits en vertu d'une permission de voirie tacite, ils étaient essentiellement précaires. Depuis cet arrêt, la Cour de Cassation a fermement maintenu le principe de l'imprescriptibilité des eaux publiques (Civ. 15 novembre 1869, S. 1870.1.20 ; 30 avril 1889, D.P. 89 1.373, S. 1889.1.268 ; Req. 6 juillet 1896, S. 97.1.446 ; Tri. Civ. Digne, 12 décembre 1912, *Gaz. Trib.* 26.2.1913, Droit 7.3.1913).

En Espagne l'usage des eaux publiques peut au contraire être acquis soit par concession administrative comme

en France, soit par la prescription de vingt ans (art. 409).

5^e Restriction. La destination du père de famille. — « Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude » (art. 693).

« La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes » (art. 692). Il résulte de ces articles que la destination du père de famille remplace le titre qui a opéré la division de l'immeuble, titre qui peut avoir disparu, et supplée à son silence s'il est muet au sujet des eaux en litige. Les lieux doivent rester dans l'état où le propriétaire primitif les a mis et le propriétaire du fonds servant ne peut accomplir aucune innovation préjudiciable au fonds dominant. Ce que nous avons dit à propos du titre est donc valable ici, à la différence que le juge a tout pouvoir pour apprécier sur place quelle est l'étendue des droits respectifs des parties en cause.

6^e Restriction. Droit d'usage appartenant aux habitants d'une commune, village ou hameau. — Il existe des cas où les eaux découlant de la source constituent la seule ressource en eau potable des habitants d'un village ou d'une fraction de ce village. Dans ce cas, l'intérêt public commande que ces habitants ne puissent être arbitrairement privés d'eau parce que le propriétaire de la source aurait détourné celle-ci, quelque utile que soit, au point de vue économique, la destination que ce particulier se propose de lui donner. C'est ce que prévoit l'art. 643. Il y a là un simple devoir d'humanité.

Les besoins que les habitants peuvent ainsi satisfaire sont les besoins primordiaux dont la Cour d'Orléans (1) donne l'énumération suivante : l'abreuvement et la baignade des bestiaux, le puisage de l'eau pour les besoins des ha-

(1) 28 août 1856, S. 62.1.366, D.P. 58.2.108.

bitants et le lavage de la lessive. Ces besoins ne doivent pas pouvoir être satisfaits autrement, même d'une façon moins commode (même arrêt), ce qui exclut le cas, discuté en doctrine, où l'eau alimenterait un moulin ou servirait à l'irrigation : si utiles que puissent être ce moulin ou cette irrigation pour la commune, il est difficile de croire que, sans eux, les habitants ne pourraient absolument pas vivre (1). Mais toutefois on ne saurait objecter que la commune a la possibilité de creuser des puits dans les environs, si ces puits n'existent pas (Civ. 4 mars 1862, S. 62.1.366, D.P. 62.1.283).

Les habitants d'une commune ne peuvent se prévaloir de l'art. 643 que si les eaux de la source forment un cours d'eau sortant de la propriété où la source jaillit. En effet, cet article ne leur accorde pas un droit de passage qui ne constitue jamais qu'une simple tolérance (Civ. 21 juin 1909, D.P. 09.1.459, 1^{er} arrêt)... et d'autre part c'est faire une fausse application de l'art. 643 que de déclarer qu'un puits, étant alimenté par des sources vives d'eaux souterraines, ne peut être supprimé par le propriétaire du fonds au préjudice des habitants de la commune (Cass. Civ. 21.6.1909, D.P. 09.1.460, 2^e arrêt).

En effet, le fait que l'art. 643 interdit de « changer le cours » de l'eau prouve que cet article ne s'applique ni à un puits non jaillissant, ni à une citerne, ni à une mare sans exutoire, car alors il faudrait admettre qu'il y a « une servitude de passage au profit d'une population entière, ce qui équivaldrait à rendre presque incultivable le fonds lui-même et à imposer au propriétaire, sans une disposition expresse, l'interdiction de se clore. » (Astorri, p. 203). Il y a pourtant des opinions en sens inverse (Delvincourt, 1.256, note 1 ; Duranton, V, 191 ; Taulier, II, 365 ; Boileaux, art. 643).

Par habitants de la commune, du village ou du hameau, il faut entendre un groupe d'habitants, et non l'occupant

(1) *Contra* : Toullier, t. III, n° 134 ; Garnier, t. III, n° 745. Avec le développement de l'emploi des moteurs la question a d'ailleurs perdu tout intérêt.

d'une maison isolée (Aubry et Rau, t. III, § 244, note 28 *bis* ; Laurent, VII, 212 ; Trib. civ. Brest, 20 mars 1912, *Gaz. Pal.* 12.2.258). La détermination du hameau n'est pas une question administrative mais une question de fait à trancher par le tribunal.

L'obligation imposée au propriétaire de la source de laisser prendre aux habitants de la commune toute l'eau dont ils ont besoin, s'impose non seulement au propriétaire du fonds où jaillit la source, mais aussi aux riverains du ruisseau qu'elle alimente. Il en est ainsi même lorsque l'alimentation est indirecte, en ce sens que le ruisseau en question ne fait qu'alimenter la nappe souterraine dans laquelle plongent les puits utilisés par les habitants de la commune. L'art. 645 ne s'applique pas en la matière car les besoins domestiques de ses habitants doivent être satisfaits avant les intérêts agricoles des particuliers (Nancy, 29 avril 1842, D.P. 42.2.158).

L'art. 643 s'applique non seulement lorsque la source est sur le territoire de la commune, mais encore lorsqu'elle est sur le territoire d'une commune voisine (Garnier, 740 *bis*). Il serait en effet étrange qu'une simple circonstance administrative accidentelle pût empêcher l'exercice d'un droit aussi impérieux. Enfin, son application peut être réclamée non seulement par la commune mais par un groupe d'habitants de celle-ci. (Req. 24 mars 1885, D.P. 86.1.21 ; Montpellier, 1^{er} décembre 1937, D. H. 38.172).

S'il est bon que l'intérêt public soit satisfait, il importe tout de même que les particuliers qui se trouvent, à cette occasion, lésés dans leur droit de propriété, reçoivent une juste indemnité. C'est ce que prévoit la fin de l'art. 643. Dans deux cas seulement, cette indemnité n'est pas due : si la commune a acquis l'usage de la source par un titre quelconque, onéreux ou gratuit, entre vifs ou à cause de mort ; ou si elle a prescrit cet usage. Mais de quelle prescription s'agit-il et comment intervient-elle ?

La prescription de l'art. 643 pourrait être la prescription extinctive de l'indemnité, et non la prescription acquisitive de l'usage de la source. En effet, disent les tenants

de cette théorie (Pardessus, 138 ; Demolombe, I, 98 ; Zacchariae, I, 236 ; Duranton, V, 189 ; Laurent, VII, 222), le droit à l'usage de la source existe automatiquement du seul fait que les habitants de la commune en ont besoin. Il ne peut donc être question pour eux d'acquérir par prescription un droit que la loi leur donne sans formalité. Que le propriétaire dépouillé fasse donc valoir sa créance d'indemnité dans un délai raisonnable, sinon il sera forclos. Mais cette interprétation ne cadre pas avec le texte de l'art. 643, qui parle bien de la prescription du droit d'usage.

Une deuxième opinion est que la prescription dont il s'agit est celle de droit commun prévue à l'art. 642, avec l'aggravation qu'y a apportée la jurisprudence en exigeant que les ouvrages soient faits sur le fonds supérieur. Cette opinion est celle de Proudhon, 1388, 1389 ; Picard, p. 145 et sq. ; Astorri, p. 211 à 214. Mais alors, on soutient que l'acquisition par titre ou par prescription doit avoir lieu avant que la nécessité ne se révèle, car une fois que cette nécessité s'est révélée, le droit à l'usage de l'eau est acquis *ipso jure* par les habitants de la commune, et l'on retombe dans la première opinion, car on se trouve en présence d'une créance d'indemnité qui disparaît si elle n'est pas exercée en temps utile. En outre, le mode normal d'exercice de cette servitude est le simple puisage, quelquefois assez loin du fonds où jaillit la source, circonstance qui rend impossible l'exercice de la prescription telle qu'elle est réglée par la Cour de Cassation. La prescription sera donc presque impossible et les habitants vivraient sous la menace constante d'être obligés d'indemniser un particulier qu'ils n'ont peut-être jamais vu pour pouvoir continuer à satisfaire, de la façon dont ils avaient accoutumé depuis une époque immémoriale, les besoins les plus impérieux de la nature.

La troisième et dernière opinion veut que la prescription dont il s'agit soit une prescription de trente ans, mais n'exige pas l'existence d'ouvrages apparents (Aubry et Rau, III, § 244, note 39), ce qui, hors de cas très particuliers (augmentation des besoins d'un village existant, création d'un nouveau hameau, changement important dans les

conditions hydrologiques de la région), aboutit à dépouiller pratiquement le propriétaire de son droit à indemnité. Mais ce dépouillement est tout relatif, car il a simplement pour résultat d'empêcher le propriétaire d'aménager une source que jusque-là il laissait perdre. Il y a donc tout au plus *lucrum cessans* et non *damnum emergens*. Sur ce point la jurisprudence paraît divisée. Dans un jugement en date du 13 mai 1833 (rapporté à propos de l'arrêt de Cass. Civ. 26 juillet 1836, S. 36.1.819, ville d'Apt c. Pin), le Tribunal d'Apt s'était ainsi exprimé : « Le rapprochement des dispositions des art. 641 et 642 d'une part et de l'art. 643 d'autre part, démontre que la condition des communes, sous le rapport de l'exercice de l'action possessoire, est absolument la même que celle d'un simple particulier, sauf le droit conféré à la première d'être maintenue, à l'encontre du propriétaire de la source, dans la possession des eaux qui en proviennent sans avoir besoin de présenter, comme signe matériel de l'utilité de cette possession, des ouvrages apparents établis par elle ; tandis qu'à l'égard du second l'existence de ces ouvrages pourrait seule donner naissance à un droit prescriptible ». De même, la Cour de Colmar (26 novembre 1857, S. 58.2.343), bien qu'ayant constaté qu'il n'existait pas d'ouvrage permettant de fonder une prescription de la servitude d'usage des eaux, nomme des experts afin de constater si l'eau est indispensable aux habitants de la commune. De même encore le Tribunal d'Orléans (1^{er} juin 1855, mentionné à propos de l'arrêt de la Cour d'Orléans du 23 août 1856, D.P. 58.2.108, S. 62.1.366) ayant reconnu qu'il n'y avait pas prescription dans une affaire où il n'était pas question d'ouvrages apparents, puisqu'il s'agissait essentiellement d'abreuver et de baigner les animaux à un gué privé, avait admis les habitants de la commune de Tauxigny à prouver que l'eau dont ils réclamaient l'usage leur était nécessaire ; ils ont d'ailleurs été déboutés par la Cour car l'eau réclamée, quoique la plus commode, n'était pas la seule dont ils pussent se servir, ce qui empêchait que l'on ne transforme à leur profit en une double servitude de passage et de puisage la tolérance qui leur avait été jusqu'alors consentie.

En sens contraire, la Cour d'Aix (13 juin 1845, D. P. 46.2.223) a jugé que, pour prescrire l'usage de l'eau, une commune doit avoir effectué sur le fonds où jaillit la source des ouvrages destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau à son profit, conformément au droit commun. Cet arrêt interdit au propriétaire de la source d'en changer le cours, bien qu'elle ne soit pas nécessaire aux habitants de la commune ; mais il ne faut pas sur ce point accuser la Cour d'Aix de contradiction, comme le fait Laurent (t. 7, n° 214), car elle a été guidée par le fait que cette eau était inutile au propriétaire de la source et qu'il avait d'ailleurs consenti, par acte d'avoué à avoué, à ne pas en modifier le cours : la Cour d'Aix n'a fait qu'entériner l'accord des parties. De même dans l'arrêt de la Cour de Montpellier du 1^{er} décembre 1937 (D. H. 1938.172), la Cour s'appuyait sur l'existence de travaux effectués par les habitants d'un hameau sur le fonds d'un particulier, dans le but de drainer tant l'eau souterraine se trouvant dans ce fonds que l'eau d'une fontaine y jaillissant, pour faire application de l'art. 643. L'existence de tels ouvrages est implicitement reconnue dans l'arrêt de Cassation Civ. 4 mars 1862 (S. 62.1.366, D. P. 62.1.283).

Il semble bien résulter de cette jurisprudence que le droit d'usage accordé par l'art. 643 aux habitants de la commune les dispense d'établir sur le fonds supérieur des ouvrages apparents. Si la Cour d'Aix a exigé la présence de tels ouvrages c'était dans une affaire où l'eau n'était pas nécessaire aux habitants de la commune. On ne peut pas conclure grand-chose de l'arrêt de la Cour de Montpellier ni de l'arrêt de la Cour de Cassation du 4 mars 1862 car, si l'existence d'ouvrages apparents était à elle seule dans cette affaire suffisante pour asseoir les droits réclamés par les habitants de la commune, il ne s'ensuit pas que ces droits n'auraient pas existé en l'absence de ces ouvrages. Enfin, le Tribunal d'Orléans et la Cour de Colmar ont reconnu que le critère d'application de l'art. 643 résidait dans le point de savoir si l'eau était ou non indispensable aux habitants de la commune, encore qu'ils n'aient pas établi d'ouvrages propres à en prescrire l'usage.

*
* *

En résumé, il faut constater que les dispositions du Code Napoléon en matière de source étaient insuffisantes. Leur rédaction était si concise que la jurisprudence, ayant à les interpréter, avait pu le faire dans un sens absolument opposé aux intentions de ses rédacteurs. Cependant, certains pays n'ont pas d'autres lois pour régler la matière. En France, il fallut attendre jusqu'à 1898 pour voir réaliser une première réforme qui ne tendra qu'à préciser ces textes de façon qu'aucune échappatoire ne puisse les empêcher de remplir le rôle auquel ils sont destinés.

CHAPITRE VI

Réformes apportées en France par la loi du 8 avril 1898 aux règles de la propriété sur les sources.

Trois lois promulguées vers le milieu du xix^e siècle avaient donné des facilités aux propriétaires désireux d'améliorer, par une utilisation rationnelle de l'eau, le rendement de leurs terres. La première, du 29 avril 1845, sur les irrigations, accordait une servitude d'aqueduc sur les fonds intermédiaires à « tout propriétaire qui voudra se servir pour l'irrigation de ses propriétés des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer », et en réglait les modalités. La deuxième, du 11 juillet 1847, sur les irrigations également, accordait une servitude d'appui sur la rive opposée aux propriétaires riverains désireux d'irriguer leurs champs. La troisième enfin, du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage, étendait la servitude d'aqueduc au profit des propriétaires désireux d'assécher leurs terres. (En tous temps et en tous pays, la lutte contre les marécages a toujours été l'un des premiers soucis des régimes d'autorité). Mais ces diverses mesures, si favorables qu'elles fussent pour l'agriculture, ne touchaient pas au fond même du problème.

Il fallut attendre la loi du 8 avril 1898 (votée dès 1893 par le Sénat et cinq ans après par la Chambre des Députés), pour voir aboutir la question. Cette loi modifiait profondément la rédaction des art. 641, 642 et 643 et, sans prétendre aller à l'encontre de la jurisprudence existante, lui apportait d'utiles précisions et d'habiles rectifications.

Ces articles règlent désormais les droits du propriétaire de la source de la façon suivante :

« Art. 641. (Loi du 8 avril 1898.) Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

« Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur.

« La même disposition est applicable aux eaux de source nées sur un fonds.

« Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir ; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommage résultant de leur écoulement.

« Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus dans les paragraphes précédents.

« Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs, sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix du canton qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété. »

Cette rédaction rend caduque la disposition finale de l'art. 640 du Code Napoléon suivant laquelle « le propriétaire ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur ». Maintenant au contraire, le propriétaire peut toujours modifier les conditions d'écoulement des eaux naturelles sauf à indemniser le propriétaire du fonds inférieur. Il peut aussi désormais faire jaillir sur son fonds de nouvelles eaux. Le propriétaire inférieur ne recevra une indemnité que si l'écoulement de cette eau lui occasionne un dommage, ce qui ne sera pas toujours le cas, cette eau pouvant très bien être pour lui une source de profits. Cette disposition était rendue nécessaire par les perspectives

qu'ouvrait, à l'époque de la promulgation de la loi, le développement des puits artésiens, dont on ne voyait à ce moment-là que les avantages. Il était évident que l'art. 640 freinait les initiatives en matière de recherche d'eaux artésiennes, les entrepreneurs qui s'y livraient pouvant toujours craindre d'avoir à payer de lourdes indemnités pour assurer l'écoulement du superflu des eaux jaillissantes. D'un autre côté, la technique d'alors ne permettait pas de maîtriser ces eaux avec la même facilité que de nos jours.

La loi de 1898 a réalisé une autre innovation en étendant à l'écoulement des eaux pluviales et des eaux de source le pouvoir de réglementation accordé au tribunal civil par l'art. 645, mais que la jurisprudence restreignait jusqu'alors aux contestations entre riverains de cours d'eau (1).

Désormais, le tribunal saisi d'une contestation au sujet de la servitude d'écoulement des eaux de pluie, de source, ou provenant de fouilles ou forages, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété. Il est d'ailleurs à remarquer que le juge reçoit ici une mission qui relève beaucoup plus du pouvoir administratif que du pouvoir judiciaire, car il s'agit d'une appréciation d'utilité, et non de la reconnaissance d'un droit. C'est ce que fait observer Vitta (2) à propos des articles 544 et 578 du Code Civil italien qui attribuent au juge ce pouvoir de réglementation respectivement sur les eaux superficielles et sur les eaux souterraines.

Sont exemptés de la servitude d'écoulement, comme de la servitude d'aqueduc pour l'irrigation et le drainage, les immeubles d'habitation et leurs dépendances immédiates, cours, jardins, parcs et enclos. Cette disposition est à rapprocher de celle de l'article 1^{er} de la loi du 27 juillet 1880 qui interdit aux concessionnaires de mines et permissionnaires de recherches minières d'installer des puits, sondages, galeries, machines, ateliers et magasins dans ces mêmes immeubles.

(1) Civ. 20 janvier 1840, S. 40.1.207 ; Pau, 2 mai 1857, D. P. 57.2. 239. *Contra* : Rouen, 8 juin 1841, D. P. 45.2.168.

(2) Cité in *Nuovo Dig. It.*, v^o *Acque Pubbliche*, § 9.

Si elle favorisait la recherche des eaux nouvelles, la loi de 1898 voulait aussi que les eaux de source soient utilisées au maximum, et par le plus grand nombre possible d'usagers. Elle a donc précisé de la façon suivante les droits des propriétaires inférieurs :

« Art. 642. (Loi du 8 avril 1898.) Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage.

« Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

« Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

« Art. 643 (Loi du 8 avril 1898). Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs. »

L'habitude est de médire des assemblées parlementaires du défunt régime. Pourtant nous devons ici rendre hommage à la sagesse du Sénat qui, se trouvant en présence d'un conflit entre la loi et la jurisprudence, a paru s'incliner devant la volonté de la Cour de Cassation en adoptant intégralement son point de vue au sujet des conditions nécessaires pour prescrire l'usage de l'eau, quitte à limiter les inconvénients pratiques de cette disposition par une simple phrase dont il a fait, à vrai dire, pour bien marquer son importance, un article particulier, l'art. 643.

Donc, d'après le deuxième alinéa du nouvel art. 642, pour pouvoir désormais prescrire l'usage de l'eau d'une source, le propriétaire inférieur doit avoir fait, sur le fonds où elle jaillit, des ouvrages apparents ou permanents, ter-

minés depuis plus de trente ans, et destinés à utiliser l'eau ou à en faciliter le passage dans sa propriété. Ainsi se trouve close une discussion qui durait depuis un siècle. Mais en revanche, le propriétaire de la source n'a plus le droit de la détourner si elle forme, à la sortie de son fonds, un cours d'eau véritable. A la séance du Sénat du 10 juillet 1883, M. Cuvinot, rapporteur, pour définir la portée de l'art. 643, s'est expressément référé à la jurisprudence formée par un arrêt de la Cour de Cassation du 28 décembre 1880 (D. P. 1881.1.152) confirmant un jugement du Tribunal civil d'Aix du 16 février 1880. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si la commune de Salon, propriétaire des sources d'Aubes, avait le droit de capter ces sources, comme elle le faisait, non pas sur son terrain, mais au confluent du fossé qu'elles alimentaient avec un autre fossé alimenté par d'autres sources. Les propriétaires riverains du ruisseau ainsi formé ayant actionné la commune pour faire cesser cet état de chose, il a été jugé que, dès l'instant que les eaux de la source quittent la propriété, elles cessent d'être propriété privée pour devenir communes. C'est donc dans le sens de commun qu'il faut interpréter le mot public. Aubry et Rau, t. III, pp. 58-59, d'accord avec toute la doctrine (1), estiment que l'art. 643 ne s'applique qu'aux sources importantes, créatrices de véritables cours d'eau. Cette interprétation est conforme aux intentions du Sénat et aux décisions des tribunaux qui tendent généralement à restreindre la portée de l'art. 643. Il a en effet été jugé que... l'interdiction faite par l'art. 643 nouveau, au propriétaire du fonds où jaillissent des eaux de source, de les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs, ne s'applique pas au cas où ces eaux constituent, non un cours d'eau proprement dit, mais de simples filets d'alimentation d'un ruisseau qui forme le courant principal. (Civ., 11 février 1903. D. P. 1904.1.13 avec une note où il est dit : « Sans doute il pourra être difficile parfois de distin-

(1) Dalloz, *Nouveau C. Civ. annoté*, art. 642, n^{os} 22 et 23; Baudry, Lacantinerie et Chauveau, *Traité des biens*, 3^e éd., p. 560 et sq.; Planiol et Ripert, *Les Biens*, p. 478.

guer si des sources forment un cours d'eau ayant le caractère d'eaux publiques et courantes ou si elles constituent de simples filets d'alimentation, mais c'est là une question de fait qu'il appartient au juge de résoudre dans chaque espèce ».)

... Une source de faible importance dont le débit ne quitte la propriété où elle jaillit que pour se jeter dans un ruisseau public n'est pas soumis à l'art. 643 nouveau (Grenoble, 27 avril 1910, D. P. 11.2.87, S. 11.2.175 ; Paris, 20 janvier 1926, D. P. 1927, 2.30. *Gaz. Pal.* 1926. 1.145 ; Trib. Cor. Melun, 21 avril 1931, *Gaz. Pal.*, 1931. 2.35 ; Trib. de Paix de Riez, 2 décembre 1933, D. P. 1939. 2.18, par *a contrario*) ;

... On ne peut attribuer le caractère d'eaux publiques et courantes à une source qui, à partir de son point d'émergence, n'a d'existence indépendante que sur un parcours de 3 mètres à travers un héritage privé et va aussitôt se jeter dans le lit d'un ruisseau où elle perd toute individualité propre (Grenoble, 27 avril 1910, D. P. 11.2.87, S. 11.2.175).

Conformément à la jurisprudence antérieure, les eaux de source ne sont pas des eaux publiques et échappent donc à toute réglementation administrative tant qu'elles ne sont pas sorties du fonds d'émergence, même si, à la sortie du fonds, elles se jettent dans une rivière ou un ruisseau soumis à un règlement administratif (Trib. cor. Melun déjà cité).

Cependant, élargissant le champ d'application de l'art. 643, la Cour de Cassation soumet à une restriction analogue à celle qu'il édicte les propriétaires dont la situation est comparable à celle du propriétaire riverain visé par le deuxième alinéa de l'art. 644. Elle a en effet jugé que le propriétaire qui reçoit les eaux dont la source n'est pas sur son fonds ne peut pas les détourner, bien que l'art. 643 ne lui soit pas applicable, si elles ont à la sortie de son fonds le caractère d'eaux publiques et courantes, même si elles s'écoulent alors dans un fossé ou canal artificiel (Civ. 8.5.1922, D. P. 1925.1.150). A vrai dire, c'est une simple application du § 2 de l'art. 644.

Droit des habitants d'une commune à l'eau qui leur est nécessaire. — L'ancien art. 643 est devenu le § 3 de l'art. 642. Sa rédaction a été légèrement modifiée, dans le sens le plus favorable aux habitants de la commune. Alors qu'auparavant le propriétaire de la source ne pouvait plus *en changer le cours* lorsqu'il fournissait aux habitants de la commune l'eau qui leur était nécessaire, désormais il ne peut plus *en user* de manière à leur enlever cette eau, formule qui se rapproche beaucoup de celle de l'art. 701 : « Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage. » Mais en jurisprudence, les cas où cet article s'applique se font de plus en plus rares, les communes qui ont besoin d'eau prenant heureusement l'habitude de réaliser les travaux de captage des points d'eau qui les intéressent après avoir acquis, par expropriation ou de gré à gré, la propriété de ceux-ci. Ce qui fait que l'on voit beaucoup plus de procès où le demandeur est un particulier qui se plaint des agissements d'une commune, que de procès où c'est la commune ou un groupe de ses habitants qui réclame contre un particulier l'application de l'art. 642, § 3.

La loi sur la santé publique du 15 février 1902 (art. 10 § 4) a confirmé la jurisprudence antérieure, suivant laquelle la commune qui avait droit à l'usage d'une source d'eau potable n'avait pas le droit d'en dévier le cours par des tuyaux ou des rigoles. (Mais si le propriétaire de la source avait laissé exécuter les travaux sans protestation, les tribunaux peuvent lui accorder simplement une indemnité, sans ordonner la destruction de la canalisation. Toulouse, 27 juillet 1910, *L'Eau*, 15 décembre 1910, p. 140.) Cependant, cette loi a donné à la commune « le droit de curer la source, de la couvrir et de la garantir contre toutes les causes de pollution ». Le décret du 30 octobre 1935 sur la protection des eaux potables (art. 1^{er} § 6) répète exactement ces dispositions.

CHAPITRE VII

Le droit de capter les eaux souterraines dans le Code Napoléon.

En principe, le Code Napoléon ignore l'existence des eaux souterraines. La disposition qui règle la matière est donc un texte de portée très générale qui constitue le premier article de la section « du droit d'accession relativement aux choses immobilières » et dont la teneur est la suivante : « Art. 552. La propriété du sol emporte propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire... peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. »

C'est en vertu de cet article que le propriétaire du sol est propriétaire de l'eau souterraine qu'il peut atteindre par les puits ou forages foncés dans sa propriété. Ceci n'est que la transcription des règles du Digeste, L. 24, § 12, 39, 2 : Je creuse un puits dans mon terrain... j'use sur mon terrain d'un droit qui m'appartient.

Remarquons bien que l'eau souterraine n'est pas la propriété du maître du sol parce qu'elle se trouve dans celui-ci, mais bien parce qu'elle est captée sur le fonds. Il n'est pas douteux, en matière de puits artésiens surtout, que l'eau ainsi appropriée ne vienne des fonds voisins. Mais le voisin n'a rien à dire, puisqu'il ne lui est fait aucun tort s'il ne capte pas l'eau, et puisqu'il se trouve dans une situation analogue s'il la capte. En effet, l'art. 552 est placé au chapitre du droit d'accession. L'eau n'est pour le Code Napoléon qu'un accessoire du sol qui n'est sus-

ceptible d'être appropriée que si elle s'y unit et s'y incorpore. Au cas où elle n'y parvient pas ou n'y parvient plus, le propriétaire du sol n'a donc aucun droit sur elle.

C'est par application de ce principe que la jurisprudence a constamment accordé au propriétaire d'un fonds le droit de couper, par des fouilles exécutées sur ce fonds, les filets ou veines d'eau alimentant la source ou le puits du voisin. Cet acte était formellement autorisé en droit romain (L. 24, § 12, 39, 2 ; L. 1, § 2 et 21 du D. 39.3) et en droit coutumier. Il a été maintenu par le Code Napoléon (Req. 4 décembre 1860, D. P. 61.1.149) sans que la matière ouvre lieu à discussion.

Dans quelle mesure les restrictions qui frappent le droit de disposer des eaux de la source sont-elles applicables aux eaux souterraines ? C'est ce qu'il faut examiner pour chacune d'elles.

La première restriction : Interdiction du droit de reprendre l'eau qui est sortie du fonds, ne s'applique pas positivement en la matière, car si l'eau est venue en surface, elle rentre dans la catégorie des eaux de source, et si elle s'enfonce à nouveau dans le sol, elle redevient souterraine avec toutes les conséquences que cela comporte.

En particulier, un cours d'eau qui a disparu dans le sol perd son caractère d'eau courante (Conseil d'Etat, 8 août 1894, D. P. 95.3.13).

2^e Restriction : pollution de l'eau. — La question est généralement réglée, en France en particulier, par des lois spéciales. Mais même avant la promulgation de ces lois, la jurisprudence avait refusé aux propriétaires le droit de polluer l'eau des nappes souterraines, s'il devait en résulter un préjudice pour leurs voisins. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un propriétaire ne peut à son gré altérer et corrompre les eaux de sa source, sans être tenu de réparer le dommage causé aux propriétaires inférieurs, dans un cas où il s'agissait de l'altération de l'eau d'une nappe souterraine alimentant une fontaine par l'eau qui se déversait d'une mine de pyrite (Req. 7 juin 1869, D. P. 71.1.117, S. 70.1.73). Même solution au cas où la recherche d'une

mine de sel met une nappe souterraine alimentant une fontaine municipale en communication avec le gisement de sel, ce qui rend l'eau imbuvable. Il est alors fait application de l'art. 1382. (Besançon, 6 mars 1888, D. P. 89.2.223). Le Tribunal civ. de Rodez (28 juillet 1927, *Gaz. Pal.*, 27.2.893, *L'Eau*, fév. 1928) a condamné à des dommages-intérêts le propriétaire d'un pré qui avait enfoui, au contact d'une source servant à l'abreuvement des animaux d'un voisin, le cadavre d'une vache, motif pris de ce que l'art. 27 § 3 de la loi du 21 juin 1898 interdit d'enterrer les bêtes mortes de maladie non contagieuse à proximité des fontaines et abreuvoirs publics ; si celui qui enfouit un animal près d'une fontaine publique encourt une responsabilité pénale, il n'est pas douteux que celui qui l'enfouit près d'une fontaine privée engage sa responsabilité privée.

De même, mais par application de la loi du 24 mai 1872, la commune de Vélizy a été condamnée à payer une indemnité à la dame Vignyval, les eaux de source et de puits alimentant sa propriété ayant été polluées par suite de l'insuffisance des mesures prises par la commune pour assurer l'évacuation des eaux usées provenant d'un lotissement. (Conseil d'Etat, 8 décembre 1937, Lebon, p. 1012). Enfin, le Conseil d'Etat a encore jugé que des infiltrations auxquelles ont donné lieu les latrines construites dans une caserne, infiltrations qui ont corrompu les eaux des puits des propriétés voisines, au point de les rendre impropres à aucun usage, constituent un dommage matériel dont l'Etat doit la réparation. (Conseil d'Etat, Lebon 1855, p. 772.)

Ces deux dernières décisions, rendues en matière administrative, ne font pas positivement application du Code Napoléon, mais sont dans la même ligne. Nous pouvons y joindre deux affaires voisines quoiqu'il n'y soit pas question de nappe polluée, mais simplement de dommages causés par l'accroissement de la quantité d'eau infiltrée. La Ville de Paris a été condamnée à payer une indemnité au propriétaire d'une champignonnière où s'infiltraient les eaux provenant de champs d'épandage. (Conseil d'E-

tat 10 fév. 1937, Lebon, p. 185.) Décision analogue à propos du champ d'épandage de Gennevilliers (Conseil d'Etat 23 mars 1880, Lebon, p. 352).

Donc, le dommage causé aux voisins par la pollution de la nappe souterraine doit être réparé. Il en est de même lorsque l'élévation du niveau de l'eau souterraine préjudicie à ces voisins, au moins dans le cas où l'auteur des travaux d'où résulte cette élévation est une collectivité publique.

3^e Restriction : le titre. — Le droit romain admettait déjà que l'on pût acquérir par titre une servitude :

— soit pour empêcher le voisin de fouiller dans son terrain, afin de ne pas diminuer l'eau alimentant le fonds du bénéficiaire de la servitude (servitude passive) : « Toutes les fois qu'une servitude n'est ni personnelle ni réelle parce qu'elle ne produit aucun avantage aux voisins, elle est nulle... il n'en serait pas de même si vous vous engagez à ne pas tirer d'eau dans votre terre pour ne pas diminuer l'eau de la mienne. » L. 15, 8, 1.

— soit pour avoir le droit de rechercher et de capter une source sur le fonds voisin (servitude active) : « Labéon dit qu'on peut établir une servitude qui donne à l'acquéreur le droit de chercher une source d'eau et après l'avoir trouvée de la conduire dans son fonds. » L. 10, 8, 3.

Ces deux mêmes servitudes peuvent encore être établies par convention sous l'empire du Code Napoléon. Les décisions jurisprudentielles les plus intéressantes portent sur des actes où ces servitudes ne sont pas expressément indiquées, mais résultent d'une interprétation de l'acte : c'est le cas lorsque la convention porte sur l'eau d'une source. Les tribunaux décident alors que lorsqu'il y a eu accord entre deux parties pour le partage de l'eau d'une fontaine, l'une d'elles ne peut pas, par des fouilles opérées sur son fonds, détourner cette eau et assécher la fontaine (Req. 20 juin 1842, D. P. 43.1.68, S. 43.1.321). De même, le droit du propriétaire de fouiller dans son terrain et de capter les eaux souterraines qu'il y rencontre se trouve supprimé si ces veines alimentent une source

située sur ledit terrain, et pour le partage des eaux de laquelle est intervenue une convention entre ce propriétaire et des tiers (Req. 25 octobre 1886, S. 87.1.373).

Une servitude de ne pas, par fouilles, enlever l'eau qui alimente une fontaine, peut résulter de l'interprétation d'un acte dont les dispositions ont été exécutées pendant 75 ans (Req. 19.7.1837, D. P. 1837.1.427).

Lorsque l'acte n'est pas un acte de partage, mais de vente de la source et des droits de fouille, le vendeur s'interdit de chercher à récupérer par des fouilles effectuées dans son terrain les eaux ainsi cédées, même si cette interdiction ne résulte pas d'une façon expresse des termes de la convention. Autrement dit, la servitude active sous-entend la servitude passive (Req. 21 avril 1873, S. 73.1.359, D. P. 74.1.320).

Mais si le propriétaire du fonds ne peut plus détourner par des fouilles les eaux souterraines qui alimentent la source vendue par lui ou par son auteur à un tiers (Req. 18 novembre 1925, *Gaz. Pal.* 26.1.157) ou acquise par celui-ci à titre de servitude (Req. 22 août 1859, D. P. 60.1.221), ce propriétaire n'en conserve pas moins le droit de fouiller dans son terrain, si le débit de cette source ne doit pas en être affecté (Req. 13 juin 1865, D. P. 65.1.447). Dans cette affaire, il a été également jugé que la convention du partage des eaux de la source avait pour effet de faire acquérir au cocontractant non pas un droit de servitude sur les veines souterraines, mais un véritable droit de propriété qui, par suite, n'est pas éteint par le non-usage, même si le mode de jouissance des eaux a été modifié.

4^e Restriction. La prescription. — Pour qu'un droit quelconque sur les eaux souterraines puisse être acquis par prescription, il faudrait que ces eaux remontent naturellement au jour pour être conduites sur le fonds du voisin bénéficiaire de la prescription par des ouvrages apparents. Mais alors nous nous trouvons ramené au cas des sources. Si l'eau ne revient pas au jour, elle ne peut être obtenue que par puisage qui étant une servitude dis-

continue, ne peut pas s'acquérir par prescription (Civ. 21 juin 1909, D. P. 09.1.459, 2 arrêts).

5^e Restriction. La destination du père de famille. —

D'après l'art. 692, elle vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. La jurisprudence ayant à faire application de cette idée pour la servitude *non foflendi* qui n'est pas une servitude apparente s'est appuyée non pas sur cet art. 692, mais sur l'art. 1628, qui impose au vendeur d'une chose la garantie de son fait personnel, obligation qui s'impose aussi bien en matière de partage. Il en a été ainsi dans l'affaire *Lions c. Roustan* (Req. 14 février 1882, D. P. 83.1.197, S. 83.1.253). Une dame Giraud avait, par testament, partagé ses biens entre ses trois enfants. Parmi ceux-ci la dame Roustan avait reçu un immeuble rural où se trouvait une fontaine abondante; la dame Lions avait reçu un champ voisin. La dame Lions pratiqua dans sa propriété des fouilles par lesquelles elle captait les eaux souterraines alimentant la fontaine Roustan, qui se trouva ainsi asséchée. Le tribunal de Grasse, devant qui l'affaire fut portée en première instance, décida que dame Giraud avait forcément tenu compte, en constituant les divers lots, de la valeur de la source, et que la dame Roustan ne pouvait plus en être dépouillée sans que l'économie du partage soit détruite à son préjudice. Or, la règle d'équité de l'art. 1628 est applicable en matière de partage comme en matière de vente, car il serait contraire à la bonne foi que l'une des parties pût reprendre à l'aide d'un agissement quelconque une chose dont elle avait concédé la propriété et dont elle avait reçu l'équivalent. Il était donc interdit à la dame Lions, non point de faire des fouilles sur son terrain, mais de porter une atteinte quelconque à la source appartenant à sa sœur et ce, par dérogation aux principes généraux découlant de l'intention bien certaine de la mère de famille. Le droit de la dame Roustan sur les veines souterraines n'était pas un droit de servitude dont l'existence aurait eu besoin, pour pouvoir être invoquée, de se manifester par un signe apparent, mais un droit de propriété fondé sur le testa-

ment accepté et formellement approuvé par toutes les parties.

Ce jugement a été adopté par la Cour d'Aix, puis maintenu par la Cour de Cassation. Il n'y a pas lieu de se dissimuler que le droit de propriété sur les veines souterraines qu'il établit en faveur du maître de la source n'est qu'un artifice juridique pour établir sur l'autre fonds une servitude passive de ne pas couper lesdites veines souterraines.

D'autres décisions jurisprudentielles ont, de même, restreint les droits du vendeur d'un terrain où il y avait une source de capter les veines souterraines courant dans les terres qui lui restent, si le débit de la source devait en être affecté. Il en est ainsi dans le cas de vente d'un moulin et des sources l'alimentant (Grenoble, 11 juin 1913, *Mon. jud. Lyon*, 29 novembre 1913). Daviel (11, 900) pensait même, en s'appuyant sur un arrêt du Parlement d'Aix du 28 avril 1662 et sur le caractère absolu de l'obligation mise par l'art. 701 à la charge du propriétaire du fonds débiteur de la servitude, que cette interdiction s'étend même au fonds acquis, en dehors du partage, par ce dernier.

De même dans une affaire où le preneur d'une terre à cens s'était engagé à curer un canal alimenté par une fontaine, il a été jugé que le preneur ne pouvait rien faire pour diminuer le débit de cette fontaine (Req. 19 juillet 1837, D. P. 37.1.427). Telle est la solution traditionnelle enseignée déjà par Labéon (Digeste, Loi 1, § 27, 43, 20) et par Caepolla (cité par Daviel, 11, 900) : le débiteur de la servitude d'aqueduc ne peut rien faire qui puisse diminuer le volume de l'eau qu'il est obligé à voir traverser son fonds.

6^e Restriction. — Le propriétaire de la source à qui l'art. 643 interdit « d'en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau l'eau qui leur est nécessaire » peut-il par des fouilles effectuées dans le fonds où jaillit la source, détourner les eaux souterraines qui alimentent celle-ci ? Il est certain que si la source ne jaillissait pas sur son fonds, il en aurait le droit.

En effet, « toute disposition limitative et formant une exception au droit commun doit être restreinte aux termes positifs dans lesquels elle est conçue ». L'interdiction de détourner l'eau d'une source utile à une commune ne s'étend donc pas aux veines souterraines, qui alimentent cette source (1). Dans ce cas, il y a simple rapport de voisinage, et il est certain que chacun peut exercer sur son bien les droits que la loi lui donne, pourvu que cela lui soit utile, dût même le voisin en éprouver une gêne.

Mais si la source jaillit sur le fonds où sont effectuées les fouilles, elle est frappée par l'art. 643 d'une servitude légale. Or, d'après l'art. 701 « le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ». Il serait étonnant qu'une servitude établie par la loi dans un intérêt public pût être tournée, alors que la même servitude est rigoureusement protégée lorsqu'elle est établie dans un intérêt privé, soit explicitement, par convention, soit tacitement, par l'intention peut-être hypothétique que l'on attribue au père de famille.

Il a pourtant été jugé, dans une affaire extrêmement voisine, que le propriétaire d'un fonds, grevé d'une servitude d'aqueduc au profit d'une commune qui faisait traverser ce fonds à l'eau d'une source acquise par elle, était en droit d'effectuer sur un fonds supérieur des fouilles dont le résultat était de diminuer le débit de la source, donc le volume de l'eau coulant dans l'aqueduc, donc l'usage des travaux dont l'auteur des travaux était débiteur (Grenoble, 5 mai 1834, D. P. 34.2.226). Cette solution est opposée à celle qui, nous venons de le voir, avait été établie par le droit romain et maintenue par la Cour de Cassation lorsque la servitude d'aqueduc est établie dans l'intérêt d'un individu.

Il a également été jugé (Civ. 26 juillet 1836, S. 36.1.819, Ville d'Apt c. Pin) que le propriétaire du fonds

(1) Civ. 29.11.1830, D. P. 1830.396, S. 31.1.110 ; Req. 15 janvier 1835, D. P. 35.1.105, S. 35.1.957, pour une fontaine communale ; Civ. 4 décembre 1849, D. P. 1849.1.305, S. 50.1.33 pour des sources thermales affectées aux besoins des pauvres et des habitants d'une commune ; Montpellier, 16.7.1866, S. 67.2.115 pour un puits communal.

où jaillit une source qui alimente une fontaine publique est en droit d'effectuer des fouilles dont le résultat est de diminuer notablement le débit de cette fontaine. L'arrêt qui sanctionne ce droit s'appuie sur le fait que le fonds dans lequel les fouilles ont été faites et celui où jaillit la source ont été acquis par le propriétaire actuel de deux personnes différentes, sans qu'il y ait lieu d'examiner (le procès étant simplement au possessoire) si ces fonds avaient formé une propriété d'un seul tenant au moment où la ville d'Apt avait acquis la servitude d'usage de l'eau. D'où il semble que l'on puisse déduire que si les deux terrains avaient été acquis d'un seul tenant par Pin, la Ville d'Apt aurait eu gain de cause. Dans cette affaire d'ailleurs, Pin était propriétaire d'un troisième fonds acquis par lui d'une troisième personne et qui était grevé d'une servitude d'aqueduc, ce qui nous ramène au cas tranché par la Cour de Grenoble (5.5.1834, *supra*). Le Tribunal d'Apt, dans son jugement du 13 mai 1833 dont avait eu à connaître la Cour de Cassation, était d'avis que le privilège reconnu aux habitants de la commune par l'art. 643 se résumait en une dispense d'établir les ouvrages apparents exigés par l'art. 642 lorsque c'était un particulier qui voulait prescrire l'usage d'une source. Les attendus de ce jugement énonçaient : « Le privilège accordé aux habitants de la commune par l'art. 643, a pour objet un mode différent d'acquérir le même droit, et en y cherchant en outre le principe d'un droit d'une autre nature ou d'une plus grande étendue, on trouverait le fondement de deux privilèges là où la loi n'a voulu en établir qu'un seul ; les principes fondamentaux sur la propriété excluent l'idée d'un droit absolu sur la propriété d'une source, considérée comme élément ;... l'usage de l'eau présuppose nécessairement ou la propriété du fonds qui la reçoit, ou une servitude active sur le fonds qui la transmet ; d'où la conséquence que l'héritage supérieur n'étant grevé d'aucune servitude ni conventionnelle, ni naturelle, ni légale, son propriétaire, en se procurant par des fouilles une source qui n'est plus celle à laquelle la commune avait des droits... n'a pu contracter l'obligation imposée par l'art. 643 au seul

propriétaire dont la source a déjà servi à l'usage des habitants d'une commune. »

Nous avons vu que cette analyse de l'art. 643 en un privilège accordé à la commune de prescrire le droit à l'usage de l'eau de source même sans avoir fait d'ouvrages apparents présente un aspect très réel de la question. Mais elle est insuffisante. En réalité, l'art. 643 accorde à la commune beaucoup plus que cette simple dispense d'effectuer les travaux. Il lui accorde un droit de préférence sur l'usage de l'eau, basé sur le fait que cette eau est indispensable à une collectivité pour vivre et qu'on ne saurait permettre à un seul de la détourner pour des buts, utiles peut-être, mais socialement moins urgents. La façon dont les habitants acquerront ce droit n'est qu'un aspect, somme toute secondaire, de la question : c'est le droit lui-même que fonde l'art. 643.

Certes, ce privilège, étant exorbitant du droit commun, doit s'interpréter limitativement. Il ne peut être exercé que sur les eaux strictement nécessaires aux besoins vitaux des habitants de la commune ; il ne peut pas être réclaté s'il y a d'autres eaux disponible, même moins commodes. Mais dans ces limites, ce privilège est absolu et empêche le propriétaire de la source d'en détourner la moindre goutte pour les besoins de la culture à laquelle il se livre ou de l'industrie qu'il exerce.

Et c'est pourquoi enfin nous pensons, malgré l'arrêt du 26 juillet 1836 de la Cour de Cassation, que l'art. 701 interdit au propriétaire de la source de fouiller dans les terrains qui lui appartiennent, quelle qu'en soit l'origine juridique, pour détourner l'eau souterraine qui alimente la source en litige. Raisonner autrement, c'est aboutir à attribuer moins de valeur astreignante à la loi qu'à la volonté exprimée ou présumée des parties.

Un espoir est d'ailleurs ouvert de voir la Cour de Cassation revenir sur cette jurisprudence. En effet, dans l'affaire Bouguedra ben Aouda c. Commune de Rio Salado (Req. 15.5.1922, *Gaz Pal.* 1922.2.269) qui s'appliquait il est vrai à l'Algérie où, d'après l'article 2 de la loi du 16 avril 1851, les eaux de source sont en principe domaniales, la Cour

de Cassation a nié qu'un particulier ait le droit, en pompant dans son puits, d'assécher une source communale voisine. Cette source, qui alimentait les 3.430 habitants de la commune de Rio Salado, avait été captée par le Génie militaire et remise en 1863 à la commune. Celle-ci en avait joui paisiblement depuis cette époque jusqu'en 1914, année au cours de laquelle le Caïd Bouguedra ben Aouda avait commencé à faire forer un puits dans sa propriété « sans avoir aucun droit acquis avant la loi du 26 juin 1851 », dit l'arrêt de la Cour de Cassation. Ceci semble un peu extraordinaire puisque, d'après le texte de cette loi, les eaux souterraines ne faisaient pas partie du domaine public, et que ni le droit français ni le droit musulman n'interdisaient au Caïd d'effectuer ces travaux. Mais il s'est trouvé en fait que les eaux souterraines captées étaient celles qui alimentaient la source, et comme la Cour d'Alger, la Cour de Cassation a décidé qu'elles étaient domaniales. Les tribunaux algériens ont d'ailleurs depuis longtemps tendance à englober les eaux souterraines dans le domaine public, puisqu'un arrêt de la Cour d'Alger (cité par Sonnier, n° 32) a déclaré qu'il ne fallait pas distinguer entre les eaux qui jaillissent spontanément du sol et celles qui n'arrivent au jour qu'à la suite de travaux. « Le juge fit une distinction devenue fameuse entre les travaux de fouille et les travaux de captage. Les eaux amenées à la superficie du sol par des travaux de fouille échappent au domaine public ; les eaux faisant l'objet de travaux de captage sont dans le domaine public. Mais le juge algérien eut une tendance flagrante à considérer certains travaux comme des travaux de captage plutôt que comme des travaux de fouille. » (*Id.*, *Ibid.*)

Ce travail d'extension de la loi du 16 avril 1851, des sources, qu'elle vise, aux eaux souterraines qui les alimentent, dont elle ne parle pas, que les tribunaux d'Algérie, soutenus par la Cour de Cassation, ont effectué, est-il interdit d'espérer que les tribunaux français l'effectueraient un jour pour l'art. 643 du Code Napoléon (art. 642, § 3 depuis la loi de 1898) ? Nous voulons croire que non, étant donné les motifs qui ont inspiré le législateur

en rédigeant cet article : faire prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt particulier dans les cas où la nécessité impérieuse commande d'empêcher que le profit de l'individu ne soit acquis au détriment du minimum de bien-être indispensable à la collectivité pour, simplement, subsister. Il semble même qu'il soit encore plus facile d'étendre aux eaux souterraines l'art. 643 (642, § 3) qui prévoit une indemnité éventuelle pour l'individu limité dans l'exercice de son droit de propriété, qu'il ne l'a été de leur appliquer la loi du 16 juin 1851, art. 2, ce qui aboutit, comme dans l'affaire ci-dessus, à réaliser une expropriation à la fois sans texte et sans indemnité.

Restrictions spéciales aux eaux souterraines. Ces restrictions sont de deux sortes. Les unes sont fondées sur l'équité, et empêchent un propriétaire d'user du droit que lui accorde l'art. 552 dans le but unique de nuire à son voisin ; les autres visent le cas de travaux exécutés par une collectivité publique,

a) *Abus de droit.* — En principe, l'art. 552 est conçu en termes absolus. Le droit qu'il donne au propriétaire de fouiller dans son terrain pour en retirer tous les produits que ces fouilles peuvent fournir n'est soumis qu'aux restrictions résultant des lois et règlements de police. En particulier, des lois spéciales règlent la question en ce qui concerne les mines et minières (lois du 21 avril 1810 et du 9 septembre 1919), ou les recherches de pétrole (loi du 16 décembre 1922) ; le décret du 8 mars 1848, les lois du 17 juin 1841 et du 14 juillet 1856 règlent la question de l'exploitation des eaux thermales et des eaux salées et restreint le droit de fouille des propriétaires voisins de ces sources. Ces diverses lois spéciales ont été inspirées par le désir d'assurer la meilleure exploitation possible de richesses naturelles utiles au pays, et d'éviter que ces richesses ne soient gaspillées ou compromises par les interventions intempestives des individus.

Mais l'eau souterraine représente, elle aussi, une richesse qu'il importe de ne pas gaspiller. C'est pourquoi le

droit romain, pourtant très libéral en matière de puisage d'eau souterraine, avait fini par admettre que ce puisage ne pouvait avoir lieu, si le voisin devait en souffrir, que s'il était utile au fonds où on le réalisait. C'est le sens de la loi 1, § 12, 19, 3 : « Si un homme en creusant un puits dans son terrain détourne les sources qui fournissaient de l'eau à son voisin, on n'a aucune action ordinaire contre lui, ni même l'action extraordinaire du dol. En effet, il est clair qu'on ne doit pas avoir cette dernière action contre un homme qui n'a pas l'intention de nuire à ses voisins, mais qui a cherché uniquement à améliorer son fonds. » Cette interdiction des actes faits par malice ou « par émulation » a été conservée après la chute de l'empire romain dans les pays de droit romain. Elle était notamment en vigueur en Provence (Séguin, p. 77). Le Code Napoléon n'en parlait pas, mais elle a été maintenue par la jurisprudence (Lyon, 18 avril 1856, D. P. 56.2.199 ; Req. 10 juin 1902, D. P. 02.1.454, S. 103.1.11). Dans ces deux cas il s'agissait d'eau minérale (source Badoit, dans le premier cas, source Saint-Galmier, dans le second cas), qui est évidemment celle qui a le plus de valeur. Les voisins peuvent chercher à attirer l'eau dans leur propre fonds, pour s'en emparer et la vendre ou même simplement pour exercer un chantage sur le propriétaire de la source (première affaire). La Cour a alors décidé que « le pouvoir d'abuser de sa chose (accordé au propriétaire par l'art. 544) ne peut servir à colorer un acte qui, inspiré exclusivement par l'envie de nuire, prend, à raison d'une communication souterraine entre deux fonds, le caractère d'une entreprise portée sur le fonds voisin, pour toucher à sa substance et anéantir ou amoindrir un bien naturel qui en fait la principale valeur ; qu'un pareil acte, sainement apprécié à la lumière de la règle *Malitiis non est indulgendum*, constitue un des cas de quasi délits prévus à l'art. 1382 ».

Ou encore, certains peuvent essayer de tarir la source de leurs voisins, pour supprimer la concurrence faite à la leur (deuxième affaire). Dans ce cas, la Cour de Cassation a simplement déclaré que si l'art. 544 donne à chacun le droit de jouir et disposer de sa chose de la façon la plus

absolue, ce droit est tempéré par l'obligation naturelle et légale de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage.

Un troisième arrêt a été rendu dans le même sens par la Cour de Cassation (Req. 16 juin 1913, D. P. 14.5.33, *Gaz. Pal.* 13.2.331) qui a refusé de casser un arrêt où la Cour d'Angers ordonnait une enquête afin de savoir si les fouilles effectuées par une société n'avaient pas un caractère abusif.

Mais il faut bien observer que si le détournement des eaux souterraines, quoique nuisible pour le propriétaire voisin, avait un but sérieux et utile, et tendait à faire obtenir un avantage à l'auteur des travaux, ou à faire reconnaître un droit lui appartenant, ce détournement serait licite. Par exemple, il a été jugé que le propriétaire qui par des tranchées ou autres travaux a empêché les eaux souterraines se trouvant sur son fonds de continuer à jaillir dans le fonds inférieur, dans le but de les faire déverser dans un cours d'eau servant au mouvement de son usine, a seul droit, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, à l'indemnité allouée par le jury pour le prix de la source, bien que, au moment où les travaux litigieux avaient été exécutés, le décret d'expropriation publique des sources détournées ait déjà été rendu. En effet, la Cour de Cassation a décidé que le propriétaire du moulin, en agissant ainsi, n'avait fait que rendre évidente l'utilité de la source et, par conséquent, des eaux souterraines qui l'alimentent, pour le mouvement de ce moulin (Req. 4.12.1860, D. P. 1861.1.149. *Commune de Varennes les Nevers c. Boignes et autres*).

Il peut enfin se présenter un cas, à vrai dire rare, quoique sous le nom d'*emungimento* il occupe une certaine place dans la littérature juridique italienne. C'est le cas où un propriétaire, en creusant une excavation sur son terrain, y attire les eaux d'une source ou d'un cours d'eau alors que les veines souterraines qui alimentent cette source ou ce cours d'eau ne passent pas normalement par ce terrain : l'eau détournée filtre alors à travers les parois plus ou moins perméables de l'excavation. Il y a

donc capture du point d'eau. Les Italiens assimilent cette pratique à un vol (Astorri, p. 162 *in fine*). Nous ne connaissons qu'une affaire en dehors de l'arrêt sur la source Badoit, mentionné *supra*, où cette pratique ait été condamnée par les tribunaux français. Cet arrêt s'exprime ainsi : « Si les travaux qui ont simplement pour effet de priver les voisins d'avantages dont ils jouissaient jusqu'alors ne peuvent motiver de leur part une action, et si le droit de propriété peut comporter même la faculté de couper et de détourner les eaux dont les veines traversent un fonds, les travaux qui causent au voisin un dommage calculé ne sauraient être tolérés, et il n'est pas permis au détriment du propriétaire chez lequel jaillit une source d'attirer une source sur son propre terrain par des tranchées pratiquées dolosivement alors qu'aucune veine ne traverse ce fonds et qu'il ne bénéficie que de légères infiltrations. » (Lyon, 11 mai 1896, Droit 8-9 juin 1896, p. 543).

b) *Coupure de veines résultant de travaux publics.* — Lorsqu'un particulier est privé du point d'eau qui l'alimentait par le détournement des eaux souterraines résultant de l'exécution de travaux publics, il doit s'adresser, pour obtenir réparation du préjudice subi, au tribunaux administratifs. Tout ce qu'il peut espérer, d'ailleurs, c'est une indemnité en argent, car il ne peut être question de rétablir les lieux dans leur état primitif : l'exécution des travaux, ordonnée dans un intérêt public, ne peut être entravée en considération des droits d'un individu. Pendant longtemps la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière s'est inspirée de l'opportunité. En principe, le Conseil d'Etat rejetait les demandes d'indemnité en s'appuyant sur l'art. 552 qui fondait le droit de l'entrepreneur à effectuer les fouilles, et sur l'absence des circonstances prévues aux art. 641 et 642 qui empêchait les demandeurs de prétendre qu'ils avaient acquis un droit sur les eaux litigieuses. Dans quelques cas cependant il accordait l'indemnité demandée ; mais il fallait pour cela qu'il y eût des circonstances particulières soit

de droit, soit de fait. Dans la dernière affaire importante où il a refusé l'indemnité demandée, le Conseil d'Etat a justifié sa décision dans les termes suivants :

« Vu les art. 552, 641 et 642 du Code civil.... En ouvrant des tranchées sur les terrains qui lui appartiennent, la Compagnie a agi dans la limite de ses droits ;... si ces tranchées ont, en drainant le sol, diminué ou fait disparaître des sources dont jouissaient antérieurement le sieur Brahic et les époux Chamboredon, ce fait ne saurait créer un droit à indemnité contre la compagnie au profit desdits propriétaires qui ne prétendent pas avoir acquis par titre ou par prescription des droits à l'usage de ces sources... » (12 août 1879. Lebon, p. 605. Chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée c. Chamboredon et consorts Brahic). Les « tranchées » en question consistaient en réalité en un tunnel de 800 mètres de long passant à 150 mètres des sources asséchées.

Ce jugement avait été pris par défaut à l'encontre de Chamboredon et Brahic qui firent opposition. Le nouvel arrêt, rendu le 11 mai 1883, (Lebon, p. 479. D. P. 84.3.121) marqua un revirement complet sur la jurisprudence antérieure. En effet, le Conseil d'Etat reconnaissait « que ce travail, à raison de sa nature et de son importance, n'est pas de ceux auxquels s'applique l'art. 552 du Code civ. et qui ne peuvent donner ouverture à aucun droit à indemnité, comme constituant un usage normal du droit de propriété ; que les dommages causés par ledit travail sont, au contraire, de ceux que les lois du 28 pluviôse an VIII et 7 septembre 1807 ont en vue, en ouvrant aux particuliers qui se plaignent de torts et de dommages causés par des travaux publics une action en indemnité devant l'autorité administrative.... »

Les conclusions de M. Le Vavas seur de Précourt, Commissaire du Gouvernement, qui accompagnent cet arrêt, sont extrêmement importantes. Après avoir rappelé la jurisprudence en apparence contradictoire du Conseil d'Etat en la matière, le commissaire du Gouvernement remarque que le Code civil n'est applicable qu'aux rapports de droit privé et non aux dommages résultant de

travaux publics, pour lesquels la loi du 28 pluviôse an VIII attribue compétence aux tribunaux administratifs. C'est ce qui explique que « plusieurs arrêts aient rejeté les demandes d'indemnité lorsqu'il s'agit de l'ouverture d'une simple tranchée ne présentant pas le caractère d'un travail important et qu'au contraire la construction d'un tunnel ait été, à plusieurs reprises, considérée comme constituant un travail excédant les rapports ordinaires de voisinage et engageant la responsabilité de la Compagnie qui l'entreprend sur le terrain dont elle est propriétaire ».

Cette formule de « travaux excédant les rapports ordinaires de voisinage » était heureuse et a été plusieurs fois reprise par le Conseil d'Etat (par exemple 12 juillet 1901, Lebon, p. 636, quatre affaires ; 27 novembre 1935, Lebon, p. 1110). Il nous semble que les tribunaux civils pourraient à l'occasion s'en inspirer, en cas de conflits entre un industriel réalisant des pompages intensifs dans la nappe souterraine et les propriétaires voisins qui voient leurs ressources en eau menacées par ce pompage. Ainsi tomberait l'objection formulée contre la jurisprudence du Conseil d'Etat par Pinset (p. 44) dans les termes suivants : « Cette solution nous paraît, dans un sens, assez critiquable, car elle ne tient pas compte de l'équité. Si en effet un particulier, pour ses besoins industriels, capte l'eau souterraine dans sa propriété en telle quantité que les captages voisins d'un service de distribution d'eau publique soient compromis, cette administration n'a pas de recours, et peut être contrainte à des travaux onéreux pour retrouver la quantité d'eau qui lui manque. Dans le cas inverse, le particulier pourra, au contraire, se voir attribuer une indemnité... »

... Les particuliers devraient être traités exactement de la même manière que les entrepreneurs de Travaux publics. De plus, les mêmes règles devraient être appliquées tant aux eaux souterraines qu'aux eaux de source, leur usage normal devrait être limité aux besoins de l'héritage. Tout usage dépassant ces limites devrait faire l'objet d'une concession administrative indiquant le maximum de la quantité à puiser. Les réclamations ultérieures des

usagers voisins pourraient ainsi avoir une base certaine, résultant du débit indiqué par l'acte de concession.... »

Cette opinion est celle d'un technicien averti en matière de distribution d'eau. Ce qu'il réclamait c'est l'application stricte du 1^{er} alinéa de l'art. 642 tel qu'il a été modifié par la loi du 8 avril 1898. Nous avons le regret de constater que le décret du 30 octobre 1935 relatif au curage des cours d'eau, art. 4) et le décret du 24 mai 1938 relatif à la dérivation des eaux pour travaux d'intérêt général ont établi une surveillance administrative sur les puisages d'eaux souterraines entreprises dans le but d'intérêt général, mais ont laissé les industriels libres de razzier l'eau souterraine sans souci de l'intérêt public, ce qui fait que les observations de Pinset conservent toute leur valeur.

Depuis 1883, le Conseil d'Etat n'a pas varié dans sa règle d'accorder une indemnité chaque fois que des travaux publics venaient à priver un particulier des eaux superficielles ou souterraines auxquelles il s'alimentait. Les travaux publics visés sont très divers : percement de tunnel pour le passage d'une voie ferrée (7 février 1890, D. P. 91.5.530 ; 8 août 1885 ; 4 décembre 1885, D. P. 86.5.432) ou d'un canal (22 mai 1885) ; creusement d'une tranchée profonde pour le passage d'une voie ferrée (22 juillet 1897, D. P. 93.3.100) ; dérivation d'une source par une commune (5 mai 1893, D. P. 94.3.49, S. 95.3.1 ; 27 novembre 1935, Lebon, p. 1110 ; 4 août 1902, Lebon, p. 636 ; 21 février 1906, Lebon, p. 135 ; 6 juillet 1938, Lebon, p. 640 ; 18 janvier 1924, Lebon, p. 73 ; 13 mars 1903, Lebon, p. 241) ; installation d'un égoût et d'une canalisation d'eau potable (9 décembre 1936, Lebon, p. 1490) ; travaux de fortification exécutés par la Marine (13 décembre 1939 (2 espèces), Lebon, pp. 593-594).

Les cas où l'indemnité a été refusée sont des cas d'espèce. Par exemple, l'indemnité a été refusée lorsque les captages taris par les travaux publics étaient effectués sous la voie publique, car il y avait là une permission de voirie essentiellement précaire (8 mars 1935, Ville de

Nantes, Lebon, p. 316) ; ou lorsque le demandeur a été privé de la force hydraulique qui était à sa disposition, mais pour l'utilisation de laquelle il n'avait entrepris aucun travail (16 mai 1902, Lebon, p. 397).

Le dédommagement accordé doit tenir compte du préjudice subi, mais uniquement de ce préjudice ; il ne doit pas se transformer en un enrichissement sans cause au détriment de la collectivité. En conséquence, l'indemnité due à un usinier privé d'une partie de sa force motrice par le captage d'une source réalisé par une commune doit couvrir les dépenses nécessaires pour acquérir, installer faire fonctionner et amortir le moteur de remplacement. (26.2.36, Lebon, p. 255 ; 19.5.1936, Lebon, p. 579).

L'indemnité due à des particuliers privés de leur eau par le captage effectué par la commune à peu de distance de la source qui les alimentait, est égale au prix du volume d'eau que chacun des intéressés devra demander au réseau communal pour compenser la diminution de débit de la source. (16.2.1938, Lebon, p. 177). Cette affaire constitue un cas typique d'application de la règle suivant laquelle le Conseil d'Etat peut accorder des indemnités en argent, mais non donner des ordres à l'administration. Il aurait en effet été élégant d'ordonner que la commune devrait rendre aux demandeurs une quantité d'eau égale à celle dont ils avaient été privés.

Mais le principe constitutionnel de la séparation du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire interdisait au Conseil d'Etat d'utiliser ce procédé, tout équitable qu'il paraisse. Ce n'est d'ailleurs que dans des cas particuliers que cette compensation en nature est ordonnée par la loi : il en est ainsi, par exemple, dans le décret du 11 février 1926 relatif à la déclaration d'utilité publique de travaux projetés par la ville de Toulon (Cf. *infra*, ch. XII, II.). Et même dans ce cas, c'est l'administration, et non le juge, qui a pouvoir pour fixer les modalités de cette restitution.

Enfin, il doit être tenu compte, dans l'évaluation de l'indemnité, des avantages spéciaux résultant pour le particulier lésé des travaux dont il se plaint (9 décembre 1936, Lebon, p. 1490).

CHAPITRE VIII

La loi du 8 avril 1898 et les eaux souterraines.

La loi du 8 avril 1898, comme le Code Napoléon lui-même, ignore les eaux souterraines. La question a pourtant été agitée lors du vote de cette loi. En effet, à la séance du Sénat du 10 juillet 1883, M. Batbie, sénateur, fit remarquer que l'art. 643 proposé était inutile du fait que le propriétaire du fonds, s'il n'avait pas le droit de détourner la source elle-même, pouvait toujours tarir celle-ci en coupant par des fouilles les veines d'eau qui l'alimentent, ce qui revenait au même, mais était pourtant autorisé. Voici la réponse de M. Méline, ministre de l'Agriculture :

« On ne peut conclure des atteintes que peut rencontrer l'exercice d'un droit à la suppression de ce droit. Je sais parfaitement que les propriétaires supérieurs d'un fonds d'où émerge un cours d'eau peuvent couper les veines qui alimentent ce cours d'eau. Ce sont là des affluents mystérieux qu'il n'est au pouvoir de personne de retenir. J'ajoute, et je donne ainsi satisfaction à l'une des objections que l'on faisait tout à l'heure, que ces petits filets ne peuvent constituer au fond que des sources et alors je fais à l'honorable M. Buffet (autre opposant) cette concession qu'il n'est pas permis de mettre la main sur les sources qui sont la racine des cours d'eau. Tant que ces petites sources ne sont pas réunies en cours d'eau elles conservent leur caractère propre ; mais c'est précisément parce que ces petites veines imperceptibles ne sont en réalité que des sources, qu'il est permis aux propriétaires sur les fonds desquels elles existent d'en disposer à leur gré et de les détourner. » Ce n'est rien moins qu'obscur,

et suivant que l'on détachera le raisonnement ou la conclusion il sera permis de soutenir que M. Méline voulait, ou ne voulait pas, protéger les sources donnant naissance à un cours d'eau contre les fouilles faites dans le terrain où elles naissent. Ceci dit, pour montrer l'importance toute relative qu'il convient d'attacher à l'intention du ministre, quelquefois invoquée pour l'interprétation de la loi du 8 avril 1898, voyons quelles ont été les incidences de cette loi sur les eaux souterraines.

1^o Droit des habitants d'une commune à l'eau qui leur est nécessaire. — Nous avons vu que le seul changement apporté par la loi du 8 avril 1898 était un changement de la formule employée tendant à lier plus énergiquement le propriétaire de la source. Nous ne connaissons malheureusement pas d'affaires dans lesquelles les tribunaux aient eu à juger le cas de particuliers qui détourneraient par des fouilles l'eau de la source jaillissant sur leur fonds, au détriment des habitants d'une commune. Les deux jugements ci-dessous ne font que consacrer le droit de fouille de ceux qui sont simplement voisins du fonds où jaillit la source.

Il a été jugé par la Cour de Toulouse, le 17 janvier 1938 (D. H. 38.235), que le propriétaire d'un terrain, ayant le droit de disposer de celui-ci en surface et en profondeur, peut user de l'eau d'une nappe qui existe à l'intérieur du sol, qu'elle soit stagnante ou mouvante, et quels que soient les inconvénients éprouvés par les habitants d'une commune, dès lors que cet usage n'a pas un caractère abusif. Il en est ainsi même si la commune avait fait en vue d'utiliser l'eau de la même nappe des travaux apparents (lavoirs) terminés depuis plus de trente ans. En effet, l'art. 642, §§ 2 et 3, ne s'applique qu'au cas où la source jaillit naturellement et donne naissance à un écoulement en surface.

De même, le propriétaire d'un terrain est en droit de capter les filets d'eau souterraine qui courent dans son sol et qui, autrement, se perdraient sans profit pour personne. Peu importe par ailleurs que les eaux ainsi captées pro-

viennent d'une nappe qui s'étend sous le fonds d'un voisin, sans que les limites en soient exactement connues, ni que ce captage ait été réalisé sur l'emplacement d'un ancien lavoir municipal qui n'est plus utilisé depuis un temps immémorial, et dont d'ailleurs il ne reste plus de trace. La commune qui veut capter la source ainsi mise à jour doit indemniser le propriétaire pour le préjudice subi du fait qu'il ne peut plus utiliser cette eau à l'irrigation de ses prairies (Montpellier, 21 mars 1939. D. H. 1939. 337).

Nous voyons donc que les tribunaux n'ont rien changé sur ce point à la jurisprudence antérieure. Mais, par contre, si ces veines avaient été captées par la commune sur le terrain d'un particulier, il y aurait alors création d'une source artificielle et l'art. 642 § 3 nouveau recevrait application. En effet, la Cour de Montpellier, dans un autre arrêt, a énoncé que dès lors que les eaux d'une source sont indispensables aux habitants d'une commune, le propriétaire du fonds où elle jaillit n'a pas le droit d'en détourner une partie importante au détriment desdits habitants. Il peut être obligé à supprimer les ouvrages par lesquels est réalisé ce détournement même si ces ouvrages ont été faits et terminés depuis 24 ou 25 ans. Ce jugement est intéressant en ce qu'il révèle que les ouvrages destinés à l'exercice de la servitude dont les habitants de la commune avaient prescrit l'usage consistaient essentiellement en un puisard alimenté par toutes les infiltrations de la parcelle du défendeur et relié à la fontaine publique ; il y avait en outre une source également située sur les terrains du défendeur et contribuant à alimenter la fontaine, mais sans qu'il soit précisé si les eaux de cette source aboutissaient bien au puisard. Depuis 24 ou 25 ans le défendeur avait détourné l'eau du puisard vers un réservoir à son usage exclusif. Il ne s'agit donc plus là de l'utilisation pure et simple d'une source par les habitants d'une commune, mais bien d'un captage des eaux souterraines qui se trouve dans la propriété d'un tiers (Montpellier, 1^{er} décembre 1937, D. H. 1938. 172).

En fait, les demandeurs préfèrent invoquer l'art. 643

nouveau qui est conçu dans des termes beaucoup plus larges et ne comporte pas les limitations étroites entre lesquelles est encadré le privilège accordé par le § 3 de l'art. 642. Examinons donc cet art. 643.

2^o Interdiction de détourner les eaux publiques et courantes alimentées par une source. — Cette fois-ci la loi du 8 avril 1898 a conservé l'ancienne formule qui figurait précisément à l'art. 643 du Code Napoléon. « Le propriétaire de la source ne peut *détourner de leur cours naturel* au préjudice des fonds inférieurs les eaux qui en découlent si elles ont à la sortie du fonds le caractère d'eaux publiques et courantes. » Il n'est donc pas étonnant que, dans ces conditions, la jurisprudence, avec sa tendance à protéger les droits du propriétaire de la source, ait constamment refusé d'appliquer l'art. 642 nouveau à la protection des cours d'eau contre les fouilles réalisées dans le fonds où il prenait naissance ou dans les fonds voisins.

Une commune ayant, par des galeries de drainage et de captage, tari une source qui se déversait dans un ruisseau, et accaparé des filets souterrains non apparents qui alimentaient vraisemblablement aussi ce ruisseau, la Cour de Grenoble (27 avril 1910, D. P. 1911.2.87, S. 1911.2.175) a déclaré : « A tous les points de vue les galeries de captage litigieuses, quelles qu'en aient été pour le ruisseau leurs conséquences lointaines, ne sont pas autre chose que l'exercice normal du droit de propriété. » Les demandeurs alléguaient que l'art. 643 vise toutes les sources qui contribuent plus ou moins à la formation d'un ruisseau, et que la prohibition d'en détourner l'eau intéresse en même temps le propriétaire du fonds où émerge la source et le propriétaire supérieur à ce fonds. Mais la Cour a répondu : « La lettre et l'esprit de l'art. 643 résistent à cette interprétation qui ne tendrait rien moins qu'à rendre illusoire le droit de pratiquer des fouilles dans son sol, les sources, même les plus modestes, étant pour la plupart des affluents médiats ou immédiats des grands cours d'eau. »

La jurisprudence du Conseil d'Etat est dans le même

sens. Une ville qui capte les eaux d'une nappe souterraine profonde, sans communication avec les eaux de surface alimentant une rivière (la Loisançe), ne peut être condamnée à réparer une prétendue diminution de la force motrice fournie par cette rivière (Rennes, C. E. 20 décembre 1901, Lebon, p. 909).

CHAPITRE IX

Des livres des eaux.

On connaît le principe sur lequel sont basés, dans un certain nombre de pays, surtout de pays neufs, les livres fonciers : tout droit existant sur une terre, sauf les baux usuels de courte durée, doit être inscrit sur un livre spécial pour être opposable aux tiers ; toute terre se voit affecter sur ce livre une page spéciale, sur laquelle sont transcrits tous les actes juridiques dont elle est l'objet. Ce système, appliqué pour la première fois en Australie du Sud par la loi Torrens (*Act on the real property*, 27 janvier 1858), est en vigueur, notamment, dans la plupart des colonies françaises, où il fonctionne à la satisfaction générale. Au Maroc, par exemple, toutes les terres appartenant aux Européens ont été inscrites au Livre foncier, et les indigènes y ont de plus en plus recours (Girault, t. V, n° 343).

On peut très bien concevoir qu'il soit créé un livre des eaux basé sur le même principe, où chaque point d'eau serait répertorié, avec indications des droits qui le grèvent et des noms des titulaires de ces droits.

En Indochine, toutes les servitudes doivent être inscrites sur le registre foncier pour être opposables aux tiers. Les servitudes acquises sur les eaux sont donc considérées, à ce point de vue, comme un accessoire du fonds.

Dans le pays de Bade, le § 21 « ordonne l'établissement de Livres des Eaux dans lesquels seront enregistrées les prescriptions des autorités en matière d'utilisation des eaux de drainage et de protection des eaux, ainsi que les remarques sur les droits aux eaux fondées sur l'entente,

sur les jugements et sur les titres privés. L'examen de ces livres est permis à quiconque y a un intérêt juridique. »

De même, en Saxe, le § 50 prévoit l'établissement, l'organisation et l'utilisation d'un livre des eaux. En Allemagne, en général, ces livres des eaux sont tenus par les commissions cantonales. (Hermann Sacher, *Staatslexikon*, Fribourg 1932, v^o Wasserrecht).

CHAPITRE X

Distances qui doivent séparer un puits du fonds voisin.

Un texte de Solon, expressément cité comme tel par Gaïus (L. 13, § 10, 7) prescrit que les puits ne doivent pas être creusés à moins d'une brasse (deux mètres) de la limite des fonds. D'après Plutarque, au contraire, ce même Solon avait réglementé la chose de la façon suivante : «... qui voudrait caver un fossé ou un trou en son fonds, qu'il le fit aussi loin du fonds de son voisin comme le fossé ou le trou qu'il caverait aurait de profond... » (Solon, XVII).

Cette deuxième façon de fixer la distance qui doit séparer le puits est déterminée par le fait que, en cas d'éboulement, la pente naturelle prise par les terres est de 45°, angle pour lequel la base horizontale est précisément égale à la hauteur. Elle est encore prévue par l'art. 575 du Code civil italien, à moins qu'il n'existe des règlements locaux sur la question. A vrai dire il y a là, en ce qui concerne les puits, une précaution qui n'est utile que pour ceux qui sont établis dans la première couche, plus ou moins meuble, du sol : si la profondeur augmente, en effet, et que l'on atteigne la roche, les éboulements seront moins à craindre ; d'autre part, la faiblesse relative du diamètre du puits par rapport à la hauteur empêchera que le cône d'éboulement intéresse toute cette hauteur et que son rayon à la surface du sol atteigne cette valeur. Enfin, il n'est pas toujours possible de savoir d'avance à quelle profondeur on rencontrera l'eau, donc de savoir à quelle distance au juste de la limite des fonds il faut placer le puits ; si la règle est trop rigoureusement imposée, on risquera d'avoir à abandonner le creusement alors que le

succès n'est plus que l'affaire de quelques mètres, ce qui est tout à fait antiéconomique.

Toutes ces raisons font que la plupart des codes préfèrent la formule utilisée par Gaius : fixation d'une distance invariable. C'est ce qu'on trouve en Prusse (A. L. R., § 131) : « On ne peut établir aucun puits nouveau à moins de trois pieds (0 m. 939) de la limite des fonds. »

A Haïti (art. 543) : « Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non... est obligé à laisser la distance de trois pieds pour ne pas nuire au voisin. »

Dans la Province de Québec (art. 532) : « Les dispositions suivantes sont établies pour les cités et les villes incorporées :

« 1^o Celui qui veut avoir un puits auprès du mur mitoyen ou propre au voisin doit y faire maçonner un contre-mur d'un pied d'épaisseur.

« 2^o Celui qui veut avoir une fosse d'aisance auprès desdits murs... s'il y a déjà un puits vis-à-vis de l'héritage voisin, l'épaisseur du contre-mur doit être de (vingt et un pouces).

« 3^o L'on n'est plus obligé de faire ce contre-mur lorsque le puits ou la fosse d'aisances est éloignée du mur à la distance fixée par les règlements municipaux et par de tels usages constants et reconnus. S'il n'existe pas de tels règlements ou usages, cette distance est de trois pieds. »

Au Japon (art. 237) : « Lorsque l'on creuse un puits, un réservoir, un égout, ou une fosse à fumier, il faut laisser au moins six *shaku* jusqu'à la limite des fonds ; pour un étang, une cave ou une fosse d'aisances, au moins trois *shaku* ».

Cependant, l'article suivant précise que la seule observation de ces distances ne dispense pas d'établir l'ouvrage avec tout le soin nécessaire :

« Art. 238. — Quand un travail mentionné à l'article précédent est effectué à proximité de la limite des fonds, les précautions nécessaires doivent être prises pour éviter... l'infiltration de l'eau ou de l'ordure. »

Le Code Napoléon s'en remet sur ce point aux coutumes locales :

« Art. 674. — Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisances près d'un mur mitoyen ou non... est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin. »

Cet article a provoqué la naissance de toute une série d'ouvrages où sont codifiés les usages locaux. Grâce à lui, une partie des coutumes de l'ancienne France a été étudiée et conservée.

C'est ainsi que Tremandon (*Droit rural et usages locaux de la Loire-Inférieure*) cite comme susceptible d'être encore appliquées dans ce département les dispositions coutumières suivantes :

Coutume de Paris, art. 191 : « Qui veut faire aisance de privés ou puits contre un mur mitoyen, il doit faire contremur d'un pied d'épaisseur. Et où il y a de chacun côté, puits d'un côté et aisance de l'autre, suffit qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre eux, comprenant les épaisseurs des murs d'une part et d'autre. Mais entre deux puits suffisent trois pieds pour le moins. »

Usement de Nantes, art. 20 : « Aucun ne peut faire latrines, puits ou fosse de cuisine pour tenir eau de maison, auprès du mur mutuel et commun, qu'on ne laisse franc le dit mur ; et en outre qu'on ne fasse muraille d'un pied et demi d'épaisseur de chaux et ciment, aux dangers et dépens de celui qui fait les dits puits, latrines et autres réceptacles, s'il n'y a paction contraire. »

Usement de Nantes, art. 21 : « On ne peut faire ni tenir puits, retraits, latrines ni égouts près du puits à eaux de son voisin sinon qu'il y ait entre eux deux, neuf pieds d'espace et distance pourvu que le puits soit premier édifié. »

L'art. 191 de la Coutume de Paris est aussi en vigueur dans certains cantons de l'Orne (*Usages locaux de l'Orne*, anonyme, Alençon, 1904).

Pothier (annoté par Bugnet, tome IV, p. 319) commente

les coutumes d'Orléans et de Paris et nous renseigne sur la véritable raison qui a incité à édicter ces limitations :

Coutume d'Orléans (art. 243 : « Elle veut qu'on laisse franc le mur mitoyen et que le mur du privé soit d'un pied et demi d'épaisseur au moins. Elle veut, outre cela, qu'il soit fait *au danger* de celui qui le construit, c'est-à-dire qu'il soit garant du dommage que les matières fécales en transpirant de ce privé pourraient causer au mur mitoyen... »

« Lorsqu'il y a puits d'un côté et privé de l'autre... notre coutume d'Orléans (art. 246) ne permet de faire un privé qu'à neuf pieds de distance du puits voisin. Mais pour que le voisin puisse se plaindre que le privé n'est pas dans cette distance, il faut qu'il prouve que son puits a été édifié le premier. »

La coutume de Paris, (art. 217) « ne permet de faire des cloaques et fosses à eau qu'à six pieds de distance du mur mitoyen... En prescrivant cette grande distance, elle n'a pas seulement en vue d'obvier au dommage que pourrait causer au mur la filtration des eaux, puisqu'elle ne l'exige pas pour les puits et pour les privés quoique la même raison de la filtration s'y rencontre ; d'ailleurs à quelque distance que soit le puits ou privé, ou cloaque, celui qui les a fait construire est toujours responsable du dommage qui serait causé par la filtration ; parce que... il doit prendre si bien ses mesures dans la construction que les eaux ne puissent filtrer et endommager le mur. La principale raison... n'est donc que pour éloigner de chez le voisin la mauvaise odeur que ces lieux exhalent. »

Donc, ces distances ne sont pas prévues pour assurer la protection des eaux souterraines contre la pollution résultant du voisinage d'une fosse d'aisances ou d'un puisard. Ce qui intéressait nos aïeux, c'était la sécurité du mur mitoyen. A la rigueur, ils veulent bien s'intéresser au sens olfactif du voisin, car ils craignent beaucoup plus les « miasmes délétères » véhiculés par le « mauvais air » que les invisibles bacilles qui n'altèrent pas le goût ni la couleur de l'eau qu'ils boivent. On trouve à ce sujet dans *L'art et science de trouver les eaux et fontaines cachées*

sous terre de Jacques Besson (1569), une curieuse classification des eaux suivant leur degré de bonté. En commençant par les meilleures, l'auteur les range dans l'ordre suivant : l'eau de citerne d'hiver ou printemps, puis celle de fontaine, puis celle de rivière bien rassise, puis celle de puits, la plus mauvaise étant celle des puits près de la mer, « encore que l'eau en soit dessalée pour être coulée et descendue par terre argileuse ou limoneuse », puis l'eau des neiges ou glaces, puis celle des lacs, « qui est pesante », enfin celle des marais.

On voit encore de nos jours la croyance en la pureté de l'eau des puits exprimée par Champly, (*Eau à la campagne*, Paris, 1909, p. 411) : « Les eaux de puits ne présentent en général que très peu de microbes et de matières organiques... car elles sont filtrées à travers les couches de sable. » Ce qui est une affirmation téméraire car, ou bien la roche est perméable en grand (calcaire, granite, etc...), et ce n'est pas la mince couche de terre végétale qui pourra filtrer l'eau ruisselant à la surface du sol ; ou bien le puits pénètre effectivement dans le sable, et alors il sera peu profond, car on ne peut sans moyens spéciaux descendre un puits dans le sable à plus de trois ou quatre mètres au grand maximum, et cette épaisseur est généralement jugée insuffisante pour assurer une bonne épuration. La seule solution hygiéniquement acceptable est celle que recommande Martel (p. 789) : condamner et fermer tous les anciens puits (là où il y a d'autres eaux disponibles, naturellement). A Paris, des arrêtés du Préfet de la Seine du 22 juin 1904 et du 22 juin 1909 interdisent les puits.

En Autriche, la loi sur les eaux prévoit que le rattachement obligatoire à une distribution d'eau existante peut être ordonnée dans deux cas : 1^o pour assurer à cette distribution les recettes qui lui permettront de vivre ; 2^o dans l'intérêt de l'hygiène publique, lorsque les points d'eau utilisés sont défectueux. C'est ce qui est énoncé sous la forme suivante :

« § 32. Obligation d'adhérer à une distribution publique :

1^o Dans l'intérêt d'une entreprise de distribution d'eau pu-

blique d'intérêt général, l'adhésion obligatoire (à cette entreprise) peut être prévue ; en outre, des restrictions à l'érection de dispositifs de captage individuels ou leur abandon peuvent être ordonnés quand et dans la mesure où le fait de continuer à utiliser les installations existantes est dangereux pour la santé, ou lorsque l'érection de nouveaux dispositifs pourrait menacer sur le plan économique la distribution d'eau publique. Les taxes prévues pour l'utilisation d'une distribution d'eau publique ne peuvent, au cas où il y a adhésion obligatoire, dépasser les dépenses d'entretien augmentées de l'intérêt et de l'amortissement des frais de premier établissement. »

Ce texte donne un moyen élégant de résoudre la question des puits et des sources suspectes. Tout au plus pourrait-on lui reprocher d'obliger, peut-être, le distributeur à établir des tarifs spéciaux en faveur de ceux dont on ne cherche qu'à préserver l'existence : il serait équitable qu'en compensation de cet avantage, ils paient l'eau au même prix que ceux qui ont permis, par leur adhésion spontanée, d'assurer l'édification et la mise en route du service d'eau dont eux bénéficient.

CHAPITRE XI

Servitude d'écoulement.

La servitude d'écoulement des eaux provenant d'un fonds avec le fonds inférieur peut s'envisager à plusieurs points de vue.

I. **Servitude passive**, par laquelle le fonds inférieur est tenu de recevoir l'eau qui découle naturellement du fonds supérieur, que ces eaux soient des eaux sauvages, qui ruissellent à la suite des pluies sans former de cours d'eau proprement dits, ou des eaux de source qui donnent habituellement naissance à un cours d'eau. Cette servitude est établie d'une façon générale par tous les codes ou lois sur les eaux que nous avons pu consulter, sauf par la loi Prussienne du 7 avril 1913 où l'on peut lire : « § 198. 1^o Le propriétaire d'un fonds est en droit d'empêcher l'écoulement superficiel de l'eau venant d'un autre fonds sur le sien propre, sauf en ce qui concerne les cours d'eau.

« 2^o Dans les terres des Hohenzollern, dans la province de Hesse Nassau, dans les parties de la Rhénanie dans lesquelles le droit français ou le droit commun était encore en vigueur, et dans la province du Schleswig-Holstein, cette prescription n'est à appliquer qu'avec cette réserve que le propriétaire d'un fonds utilisé pour l'agriculture est obligé de tolérer l'écoulement d'eau provenant, par suite des conditions naturelles du sol, d'un autre fonds utilisé pour l'agriculture. »

La disposition de l'alinéa 1^o qui permet au propriétaire inférieur de ne pas recevoir les eaux sauvages paraît assez singulière. Elle est heureusement complétée par les § 102

à 105 du Code général prussien (A. L. R.) suivant lesquels, lorsque le propriétaire supérieur ne peut pas évacuer ou absorber ces eaux sauvages d'une façon quelconque, le propriétaire inférieur doit les recevoir dans deux cas : 1^o s'il a la possibilité de s'en débarrasser à son tour, ou 2^o si le dommage qu'il subit de ce fait est dépassé par l'avantage qui en résulte pour le propriétaire supérieur, celui-ci devant être alors capable de l'indemniser.

L'alinéa 2^o énumère un certain nombre de régions où l'alinéa 1^o est inapplicable, car, dit le compte rendu de la Commission de la Chambre des Députés, « dans ces régions... la propriété est extrêmement morcelée, et, à cause des nombreuses parties montagneuses qu'il contient, l'application pure et simple du droit prussien serait liée à de grosses difficultés » (Keilhack, p. 502).

Toutes les autres lois établissent au contraire la servitude d'écoulement à la charge du fonds inférieur. Cette servitude existait déjà en droit romain sous le nom d'*actio aquæ pluviae arcendæ*.

Elle est exprimée par le Code Napoléon dans les termes suivants : « Art. 640. — Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. » Les deux alinéas suivants renforcent et explicitent cette obligation : « Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. »

II. Droit pour le propriétaire supérieur d'aggraver la servitude d'écoulement. — A la servitude imposée au propriétaire inférieur correspond toujours la servitude pour le fonds supérieur de ne pas aggraver la situation par des travaux nouveaux. Mais cette prescription comporte un inconvénient. Dans le cas où le propriétaire supérieur veut améliorer son fonds, soit en y faisant surgir de nouvelles sources, soit en le drainant, soit en aménageant autrement l'écoulement des eaux sauvages, il n'y a plus écoulement naturel, et le propriétaire inférieur n'est plus

tenu de recevoir ces eaux à l'écoulement desquelles la main de l'homme a contribué. Cette règle empêche la meilleure exploitation économique possible du fonds. Il est donc naturel qu'on ait songé à la corriger, sauf à indemniser le propriétaire inférieur s'il subit un préjudice.

En France, cette correction a été l'œuvre de deux lois. La première est la loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage : « Art. 1^{er}. — Tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou autre mode d'assèchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, en conduire les eaux souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement. »

La deuxième est la loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux, qui a donné à l'art. 641 du Code civil la rédaction suivante : « Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

« Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur. La même disposition est applicable aux eaux de source nées sur un fonds.

« Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir ; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement.

« Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus dans les paragraphes précédents.

« Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs, sont portées, en premier ressort, devant le Juge de Paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

« S'il y a lieu à expertise, il ne peut être nommé qu'un seul expert. »

Cette loi est très compréhensive en ce qu'elle permet de modifier l'écoulement des eaux sauvages et des eaux de source naturelles, et autorise le propriétaire à se débarrasser des eaux superflues qu'il obtiendra, par exemple, si le puits ou le sondage qu'il fait creuser vient à taper une nappe artésienne. Le juge appelé à dénouer les conflits résultant de cette aggravation de servitude reçoit le pouvoir de juger en équité, pouvoir que l'art. 645 du Code Napoléon lui donnait déjà mais qu'une jurisprudence restrictive avait réduit à la matière des eaux courantes.

Des dispositions analogues existent en Prusse (§ 197, 2) lorsque la modification de l'exutoire de l'eau est consécutive à une utilisation modifiée du fonds ; en Bavière où, d'après l'art. 18, l'écoulement d'une source sur les terres publiques peut être éventuellement modifiée par l'Autorité administrative pour éviter le paiement d'une indemnité pour tort occasionné aux usagers ; en Autriche (§ 35, 3) dans le cas où le changement du cours de l'eau est imposé par l'utilisation régulière d'un fonds agricole ; au Brésil (art. 564) : « lorsque des eaux artificiellement captées sur le fonds supérieur décollent de ce fonds sur le fonds inférieur, le possesseur de ce dernier pourra demander qu'elles soient déviées ou qu'on l'indemnise pour le préjudice souffert. »

Au Portugal, les trois cas de modification du cours des eaux sont réglés séparément. Pour les eaux sauvages et les eaux de drainage, c'est l'art. 462 qui s'applique. Il prescrit que les dispositions sur la servitude d'aqueduc forcé « sont applicables aux eaux provenant de fouilles, fausses, rigoles, fossés, drains, canaux ou de tout autre moyen d'assèchement, lorsque ces eaux ont à traverser le fonds ou des fonds d'autrui pour aboutir à un cours d'eau ou à toute autre voie d'écoulement ». Pour les eaux de source naturelles, la modification ne peut avoir lieu sans le consentement du propriétaire inférieur, mais on considère que celui-ci n'est troublé que dans sa possession et on lui donne un délai assez court pour protester. Art. 449 : « Si

le propriétaire du fonds où naissent les eaux change le cours qu'elles ont suivi durant les cinq dernières années, en les dirigeant sur les fonds d'autres voisins, ceux-ci pourront les contraindre à rendre à ces eaux leur ancien cours. Cette action ne pourra être intentée que dans les deux dernières années qui suivent le jour de l'innovation. » Enfin, au cas de jaillissement d'une source naturelle, comme il ne peut être question de l'ancien lit, le propriétaire inférieur qui s'estime lésé a droit à une indemnité. Art. 446 : « Le propriétaire qui, par ses travaux, découvre sur son fonds une nouvelle source, ne peut en diriger les eaux sur le fonds d'autrui sans le consentement de celui-ci, à moins qu'il n'y soit autorisé par justice et moyennant indemnité. »

En Angleterre, il est dit simplement que le propriétaire supérieur peut acquérir par servitude le droit de déverser l'eau sur un fonds inférieur (Jenks, livre III, Sect. I, p. 614).

En Indochine existe une règle tout à fait particulière. Dans ce pays se trouvent de vastes régions de rizières, inondables, ainsi qu'un lac immense, le Tonlé-Sap, qui tantôt se vide dans le Mékong, et tantôt reçoit les eaux de crue de celui-ci. Il en résulte qu'avec les saisons le mouvement des eaux se renverse, d'où l'art. 607 : « La servitude d'écoulement incombe alternativement et suivant le régime des crues et marées aux propriétaires des fonds dont les eaux découlent naturellement. »

III. — Obligation pour le propriétaire supérieur de laisser écouler l'eau. — Le plus souvent, le maître de la source peut en disposer à son gré et la retenir si bon lui plaît. Quelques pays ont établi la règle inverse. Tels sont : le Brésil (art. 565) : « Le propriétaire d'une source qui n'a pas été captée, ne peut, après que les besoins de sa consommation ont été satisfaits, empêcher l'écoulement naturel des eaux sur le fonds inférieur. »

La Chine (Civil, art. 775, § 2) qui établit une sorte de communauté sur l'eau entre le fonds supérieur et le fonds inférieur : « Si l'eau qui s'écoule naturellement d'un fonds

supérieur est indispensable au fonds inférieur, le propriétaire du fonds supérieur ne peut pas en arrêter totalement l'écoulement, même si cette eau est indispensable à son propre fonds. »

L'Italie, où la question est réglée par le texte tout à fait général de l'art. 545 que nous avons étudié au chap. III. (Droit civil italien) qui interdit de détourner les eaux de telle façon qu'elles soient perdues pour les autres fonds à qui elles pourraient profiter.

CHAPITRE XII

Régime juridique des eaux carstiques.

Les eaux carstiques sont celles qui, dans les pays calcaires principalement, disparaissent par grandes masses de la surface du sol par des conduits plus ou moins verticaux pouvant atteindre de très grandes dimensions (abîmes) pour reparaître également en grandes masses (fontaines vauclusiennes, résurgences de rivières). Leur importance est surtout grande dans les pays de l'Allemagne du Sud, en Croatie, dans certaines régions de la France, de l'Angleterre, des Etats-Unis d'Amérique, etc... Deux régimes juridiques sont concevables pour ces eaux : ou bien elles sont entièrement soumises au droit commun des eaux souterraines (I) ; ou bien les cours d'eau conservent leur individualité juridique pendant le trajet qu'ils effectuent sous terre (II).

I. — **Régime du droit commun.** — C'est généralement le droit commun des eaux souterraines qui s'applique aux eaux carstiques. La grande majorité des codes ignore ces eaux. Tel est le cas pour la France où dans deux espèces, à notre connaissance, il en est question. L'une d'elles a été jugée par le Conseil d'Etat, l'autre par la Cour de Cassation.

1^{re} espèce : Une société avait exécuté des captages dans une coulée de lave pour alimenter en eau potable un groupe de communes. Or on démontrait, par l'emploi de la fluorescéine, que les eaux ainsi captées étaient celles de la Veyre, rivière dont le cours, à cet endroit, est souterrain sur plusieurs kilomètres. Du fait de ces travaux, le débit de la résurgence de la Veyre se trouvait diminué de moitié. Les communes riveraines, se basant sur l'ar-

ticle 644, demandèrent au préfet du Puy-de-Dôme d'user de ses pouvoirs de police pour interdire ce captage. Ce qui fut fait. Mais la société obtint en Conseil d'Etat (8 août 1894, D. P. 95.3.13) l'annulation de l'arrêté du préfet, car : «... Il résulte de l'instruction qu'aucun signe apparent ne révèle l'existence d'un cours d'eau soumis au pouvoir réglementaire de l'administration... il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de statuer sur les difficultés dont il s'agit. » La note insérée au Dalloz sous cet arrêt constate que : « Lorsque l'eau d'une rivière rentre dans le sol, la loi ne peut plus distinguer entre cette eau et celle des autres nappes ou courants souterrains auxquels elle se mêle. Si des expériences scientifiques, comme celles auxquelles il avait été procédé dans l'affaire ci-dessus, peuvent permettre d'affirmer que les rivières d'amont fournissent au moins en partie les eaux rencontrées dans le sol, la question de savoir dans quelle proportion se trouvent les eaux de cette provenance sera toujours bien hypothétique et il paraît impossible de prendre des expériences de cette nature comme base d'un régime exceptionnel à imposer aux propriétaires de la surface. »

2^e espèce : Le cas qui se présentait était beaucoup moins caractéristique. Il s'agissait d'un abîme, le Ragas, au fond duquel se trouvait normalement de l'eau, à cinquante mètres de profondeur. De temps en temps, à la suite de pluies abondantes, l'eau envahissait toute l'excavation et débordait en surface. Un tunnel ayant permis d'atteindre la base de l'abîme et d'en capter l'eau, la source voisine du Foux, qui alimentait la ville de Toulon, se trouva tarie. La ville actionna l'entrepreneur pour obtenir la cessation de cet état de chose. Elle fut déboutée, la Cour de Cassation ayant appliqué la jurisprudence valable pour le captage des eaux souterraines (Civ. 28 mai 1872, D. P. 72.1.349, S.72.1.217). Dans cette affaire, la ville soutenait que les eaux du Ragas n'étaient autres que les eaux du Foux. En conséquence, la société propriétaire du Ragas aurait été soumise à la servitude de l'art. 643 (Code Napoléon). Le succès de cette prétention était douteux. Il aurait d'ailleurs fallu apporter des arguments

propres à convaincre le tribunal de la relation qui existe entre la source du Foux et le Ragas, relation qui, à l'heure actuelle, est parfaitement démontrée (1), mais que les tribunaux qui ont jugé l'affaire tenaient pour très hypothétique.

II. — Régime des eaux de surface.— La loi sur les eaux du Wurtemberg, en date du 1^{er} décembre 1900 (art. 2, 1^o), ne range, dans les eaux privées, les eaux souterraines, que tant qu'elles ne font pas partie d'une eau publique coulant sous le sol de distance en distance.

De même la loi sur les eaux de la Thuringe, en date du 21 décembre 1932, après avoir défini les eaux publiques, poursuit : « § 2, III. Aux eaux publiques appartiennent aussi leurs sources superficielles et leurs extensions souterraines (eaux carstiques)..., les eaux superficielles et leurs extensions souterraines (eaux carstiques) appartiennent aux eaux publiques quand elles sont d'une importance notable pour la circulation des eaux ou pour l'économie hydraulique. »

Enfin en Autriche, d'après le § 2, 4^o, de la loi fédérale du 19 octobre 1934, ne font pas partie des eaux privées les eaux publiques qui ont un cours souterrain. Ces Etats, s'occupant spécialement des eaux carstiques, ont donc conservé leur caractère juridique aux eaux des cours d'eau publics lorsque leur parcours devient souterrain. La Thuringe renchérit même en rendant publiques les eaux carstiques qui alimentent les sources des cours d'eau publics. Sous ce régime, une affaire comme celle du Ragas recevrait évidemment une solution opposée à celle qui s'est imposée aux tribunaux français.

En Angleterre, où les droits du propriétaire sur les eaux souterraines sont pourtant illimités, il a été jugé, dans un cas semblable à notre première espèce, concernant la rivière la Mole, que, s'agissant d'une rivière qui disparaît pour réapparaître, le propriétaire du sol et ses voisins peuvent raisonnablement être présumés connaître l'exis-

(1) Mosny et Martel, « Les eaux d'alimentation de Toulon », *Revue d'Hygiène*, 20 décembre 1912.

tence et le cours de l'eau. En conséquence, les riverains inférieurs peuvent réclamer contre tout puisage abusif réalisé par ledit propriétaire du sol pendant le trajet souterrain de la rivière (Halsbury, *v^o Water and Water Courses*, 1058). Cette solution serait en France la seule logique puisqu'il est de jurisprudence constante que des eaux publiques ne peuvent jamais perdre ce caractère. En conséquence, s'il n'est pas contestable que l'on ignore dans quelle proportion l'eau provenant du cours d'eau alimente la nappe souterraine, il est bien évident que le propriétaire qui pompe dans cette masse détourne l'eau de la rivière, puisque le débit de celle-ci se trouve notablement diminué à la résurgence. Tout au plus aurait-ileu le droit de capter en cours de route l'excédent du débit de cette résurgence sur la quantité d'eau disparaissant à la perte de la rivière, à supposer qu'un tel excédent existât. Mais ce phénomène de parcours souterrain d'une rivière était, en 1894, mal connu du public et la nouveauté des idées qu'il implique a vraisemblablement effrayé le juge.

Depuis cette époque, la ville de Toulon a réalisé le captage des eaux d'une petite rivière, le Lateil. Or le Lateil, après un parcours de plusieurs kilomètres, disparaît à l'intérieur du sol. Cinq à six kilomètres plus bas, de nombreuses sources se font jour et il se forme un nouveau cours d'eau, le Gapeau, qui va se jeter dans la mer. Les eaux du Gapeau sont utilisées pour l'agriculture et l'industrie. Deux expertises géologiques soigneuses montrèrent qu'en temps normal, les eaux du Lateil n'alimentent le Gapeau par circulation souterraine que dans une proportion insignifiante : 1/16 du débit de celui-ci au maximum.

Par décret du 11 février 1926, les travaux envisagés par la ville de Toulon furent déclarés d'utilité publique. Un article spécial du décret porte qu'au cas où la salubrité, les besoins domestiques, l'alimentation publique ou l'alimentation générale des eaux seraient compromis par les travaux, la ville de Toulon devra restituer l'eau nécessaire à la sauvegarde des intérêts généraux dans les conditions qui seront fixées par le ministre de l'Agriculture. En

outre, le décret rappelle que, conformément à l'engagement pris par son conseil municipal, la ville de Toulon devra indemniser les usagers de tous les dommages qu'ils pourront prouver leur avoir été causés.

Toutes les communes riveraines du Gapeau se sont pourvues contre ce décret devant le Conseil d'Etat. Elles ont allégué qu'aux termes des articles 642 et 643 du C. Civ., l'eau qui leur est nécessaire ne peut leur être enlevée. Le Conseil d'Etat a jugé que si les dispositions du Code Civil consacrent au profit de l'ensemble des intérêts privés des habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau, et dans la mesure des nécessités de ses habitants, un droit à l'usage des eaux d'une source dépendant d'une propriété privée, elles ne sauraient faire obstacle à l'exercice par l'autorité publique de son pouvoir d'exproprier les sources pour cause d'utilité publique, et notamment pour le service d'une commune. Les pourvois des communes opposantes ont donc été rejetés (*L'Eau*, août 1929, p. 124).

Les phénomènes carstiques ont été la cause de conflits entre Etats. L'Etat de Bade et le Wurtemberg sont tous deux arrosés par le Danube. Celui-ci s'infiltré en territoire badois dans des failles et ressort en sources puissantes qui alimentent des moulins. L'Etat de Bade ayant pris des mesures pour favoriser cette infiltration, et n'ayant rien fait pour dégager le lit du fleuve des bancs de sable qui le barrent, le Wurtemberg a protesté, car la ville de Tuttlingen en souffrait. En droit romain (D. 39,3,2, § 6), le Wurtemberg avait raison, car l'équité commande de dégager le lit du fleuve quand le riverain inférieur ne peut autrement exercer ses droits. Mais, en fait, cette règle souffrait une exception car l'Etat de Bade profitait d'un état de chose naturel qu'il n'aurait pas été équitable de lui demander de modifier. Les choses se sont encore compliquées quand le Wurtemberg s'est mis lui aussi à barrer des fissures par où s'infiltrait le Danube.

Une difficulté du même ordre s'est élevée entre l'Autriche et la Saxe. En Saxe, à Brambach, juste à la frontière, a été découverte une source radio-active. Craignant que

les veines de cette source ne soient captées en territoire autrichien, les intéressés ont acquis les terrains nécessaires, mais n'ont rien pu faire contre l'interdiction prononcée par le gouvernement autrichien d'exporter l'eau trouvée dans ce pays (1).

Martel (p. 214) cite d'autres contestations auxquelles a donné lieu la perte du Danube à Immendingen (Duché de Bade), qui alimente la source de l'Aach, affluent du Rhin : les riverains du fleuve ont commencé à boucher les pertes, alors que les bénéficiaires de la résurgence s'y opposent. Une contestation analogue, mais en sens contraire, s'est produite aussi dans le Karst vers 1890 ; après les travaux de désobstruction des ponors de Planina exécutés pour éviter les inondations de l'Unz, la ville de Laibach eut à souffrir des recrudescences de débordements qui se manifestèrent à la résurgence de Laibach. Nous regrettons de ne pas savoir quelle a été la solution de ces procès.

(1) Ces deux espèces sont citées par Karl Neumeyer, « Ein Beitrag zum Internationalen Wasserrecht », in *Festschrift für Georg Cohn*, Zurich, 1915, pp. 152-266.

CHAPITRE XIII

Le captage des eaux dans les alluvions d'un cours d'eau.

En Europe principalement, très nombreuses sont les villes qui s'alimentent en eau à l'aide de puits ou de galeries filtrantes creusés dans les alluvions d'un fleuve. Or un problème se pose. L'eau ainsi puisée doit-elle être considérée comme une eau souterraine ordinaire ou comme l'accessoire de l'eau du fleuve, qui est publique ?

Nous savons que ces deux eaux n'ont pas forcément la même origine et que les relations entre elles sont imparfaites et variables. Mais il n'est pas douteux qu'un puisage énergique de l'eau des alluvions aboutira tôt ou tard soit à attirer dans le sol l'eau du fleuve, soit à diminuer la quantité d'eau qu'elle reçoit de sa vallée par filtration à travers les rives.

Dans un pays, qui à vrai dire est une colonie africaine, les cours d'eau souterrains sont rangés par une loi spéciale dans le domaine public. C'est l'Erythrée (cf. p. 19 *in fine*).

Partout ailleurs la tendance est de traiter ces eaux comme des eaux souterraines ordinaires.

En France, la jurisprudence est dans ce sens. En effet, il a été jugé que le propriétaire peut user de son droit de capter les eaux souterraines même si les pompages réalisés aboutissent à capter les eaux d'une rivière voisine : « Car quand bien même il s'agirait de résurgence, rien dans les dispositions de la loi n'interdit de les capter, ni à plus forte raison de les influencer... par un pompage intensif... La prétendue porosité des terrains ne peut pas constituer un obstacle au droit du propriétaire de fouiller

le sol pour y rechercher les eaux qui y circulent ; il pourrait sans doute en être autrement si les procédés de puisage employés révélaient un abus et l'intention de s'approprier les eaux courantes d'une rivière... » (Paris, 20.1.1926, Gérard, Delalande et C^{ie} c. C^{ie} des Eaux de Seine et de source du canton de Boissy-St-Léger, D. P. 1927.2.30).

Même solution de la part du Conseil d'Etat qui a arrêté que, si l'art. 40 de la loi du 8 avril 1898 soumet au régime de l'autorisation administrative les ouvrages et prises d'eau effectués ou pratiqués tant dans le lit même des fleuves navigables ou flottables que dans les dépendances du domaine public fluvial, elle ne saurait être étendue aux installations aménagées par un propriétaire sur un terrain lui appartenant, en vue de recueillir l'eau souterraine sans la prendre directement dans la rivière. La circonstance que la nappe d'eau, dans laquelle descendent lesdits ouvrages, a son alimentation principale dans les infiltrations de la rivière ne saurait, à elle seule, faire regarder le propriétaire comme effectuant dans la rivière une prise d'eau au sens de la disposition précitée. Si donc le Préfet peut rapporter l'autorisation de prise d'eau précédemment donnée à ce propriétaire, laquelle est sans objet, il ne peut sans excéder ses pouvoirs, et lorsque la quantité d'eau prise est sans influence sur le régime du fleuve, ni ordonner la suppression ou l'obturation des tuyaux de puisage, ni mettre en demeure la société de suspendre l'usage de la prise d'eau (Conseil d'Etat 17.2.1939, S. 1939.3.43, D. H. 1939.343).

Ces décisions cadrent mal avec la théorie de l'imprescriptibilité des eaux publiques, surtout dans le cas où il s'agit d'un fleuve navigable ou flottable. Certes, toutes les eaux qui se trouvent dans les alluvions d'une rivière ne résultent pas des infiltrations de la rivière elle-même, mais proviennent en partie soit des alluvions fluviales d'amont, soit des coteaux qui bordent la vallée. Les experts sont parfaitement à même de déterminer dans chaque cas quelle est, dans les eaux captées, la proportion des eaux d'origine purement souterraine par rapport à l'eau provenant des infiltrations du fleuve. Le Conseil d'Etat, lui, admet

très bien qu'un particulier puisse réaliser une prise d'eau indirecte dans un fleuve sans que l'administration ait rien à y redire, alors du moins que la quantité d'eau puisée est sans influence sur le régime du fleuve. Cette jurisprudence n'est peut-être pas définitive. En tout cas, s'agissant de captage d'eau potable, l'arrêté de déclaration d'utilité publique vaut autorisation de prise d'eau même si cette eau est publique, et met les captages à l'abri d'un revirement éventuel de la jurisprudence.

En Prusse, la question est réglée (indirectement) par le § 200 de la Loi sur les eaux qui énonce :

« 1^o Le propriétaire d'un fonds ne doit pas durablement puiser de l'eau souterraine en quantité supérieure à ses besoins domestiques et économiques lorsqu'il en résulte... »

« 3^o Que l'état de l'eau d'un cours d'eau ou d'un lac est modifié de telle façon que des tiers subissent un préjudice dans l'exercice de leur droit. »

Même disposition en Thuringe (§ 76, c).

Cette solution n'est au fond pas très différente de celle qui a été dégagée par les tribunaux français. Le captage est permis à condition de ne pas être abusif et de ne pas affecter sensiblement le débit du cours d'eau, au préjudice de ceux qui utilisent celui-ci soit pour sa force motrice, soit pour l'irrigation de leurs terres.

De même, en Wurtemberg (art. 3) le puisage de l'eau souterraine peut être interdit ou limité « lorsque l'état d'une eau publique est tellement influencé que ceux qui ont depuis longtemps droit d'usage sur ces eaux... semblent sérieusement menacés dans leur droit ».

En Saxe (§ 41) : « Lorsque la diminution du débit d'un cours d'eau (à la suite d'un captage d'eau souterraine)... nuit à l'emploi général d'un cours d'eau... les autorités administratives peuvent imposer la mise en œuvre de dispositifs propres à éviter ces inconvénients » ou à défaut, le payement aux intéressés d'une indemnité en argent.

CHAPITRE XIV

Barrages souterrains (Grundschwelle).

On appelle barrage souterrain (dénommé en Afrique du Sud « Grundschwelle », de l'allemand : seuil), des installations destinées à retenir l'eau qui découle dans le fond d'une vallée, qu'elle soit morte (c'est-à-dire non parcourue par un cours d'eau) ou vivante. La pratique des barrages souterrains est fortement recommandée dans l'Union Sud-Africaine où, en 1936, un « Projet d'irrigation des rivières sèches » a prévu la construction de barrages en travers des lits secs, de sorte qu'après les grosses pluies, l'eau soit conservée pour permettre l'irrigation sur une faible échelle. Quelques « Grundschwelle » ont été réalisés dans le Sud-Ouest Africain (1).

En France, des barrages souterrains établis en travers du lit de la Loire sont à la base du projet de captage dit des « Vaux de Loire ». A l'origine, il était prévu que l'eau pompée dans les alluvions du fleuve serait compensée par un barrage réservoir, établi en amont des puisages, qui retiendrait l'eau des crues d'hiver pour la laisser échapper en été. Mais il était à craindre que cette eau ne réussisse pas à pénétrer dans le sol, à cause du colmatage qui se produit dans le fond de tous les cours d'eau. C'est pourquoi on croit maintenant plus profitable de retenir les eaux souterraines des alluvions elles-mêmes au lieu de les laisser s'écouler naturellement jusqu'à la mer(2).

« Cette retenue s'opère sur une petite échelle au Maroc, où, dans la région d'Ouezzan... dépourvue de sources..., le

(1) D'après *The South and East African Year Book for* 1938.

(2) C. R. de l'Académie des Sciences, t. 122, n° 26, p. 1159, 30 juin 1941, note de M. Desrumeaux.

Génie Rural... a décidé d'installer des citernes du type vénitien. Cela consiste à recueillir l'eau de pluie dans une citerne formée par une cavité en partie naturelle, en partie artificielle entièrement revêtue d'un corroi d'argile de 20 cm. et remplie de matériaux filtrants. La réalisation d'un impluvium important est facilitée en plaçant la citerne dans un petit ravin ou un thalweg que l'on barre pour constituer une cuvette fermée. Une telle installation permet de recueillir les $\frac{4}{5}$ de la quantité d'eau tombée sur l'impluvium. L'eau recueillie à la partie inférieure du barrage ou dans un puits central est bactériologiquement pure, inodore, fraîche et de saveur agréable, l'installation est peu coûteuse et permet d'obtenir les quantités d'eau que l'on désire. » (Georges Duval, p. 68).

Ce moyen de se procurer de l'eau en utilisant les propriétés filtrantes du sol était déjà recommandé par Bernard Palissy dans son *Discours admirable de la nature des eaux et fontaines* (édition de 1580, page 170). Ce grand bonhomme, connu pour sa ténacité, était doué d'un extraordinaire bon sens, en avance sur ses contemporains, ce qui lui a permis d'exprimer un certain nombre d'idées qui n'ont reçu confirmation que plusieurs siècles après lui.

En Prusse, l'installation de barrages souterrains est interdite par le § 201 de la loi sur les eaux : « Le propriétaire d'un fonds n'est pas autorisé à retenir par des installations souterraines l'eau souterraine d'une vallée. »

On ne voit guère l'utilité d'une pareille interdiction. Keilhack n'est en effet guère convaincant quant il écrit que « des installations souterraines, qui, dans l'avenir, peuvent être envisagées pour retenir et accumuler le cours d'eau souterrain en vue de l'accroissement des besoins des distributions d'eau, peuvent éventuellement occasionner des dommages aux fonds tant supérieurs qu'inférieurs ».

CHAPITRE XV

Alimentation artificielle des nappes souterraines.

La construction de barrages souterrains était un moyen d'enrichir localement une nappe en empêchant l'eau de cette nappe de s'écouler vers l'aval et en constituant un lac souterrain où il est plus facile de puiser. Mais cette réalisation exige la réunion d'un certain nombre de facteurs naturels qui ne se rencontrent pas partout. C'est pourquoi, en certains endroits, pour lutter contre l'épuisement de la nappe, ou pour remédier à son insuffisance, on a songé à l'enrichir en y faisant pénétrer les eaux de surface. Le procédé est d'un maniement délicat. Il suppose que l'eau infiltrée est suffisamment pure pour ne pas colmater les surfaces absorbantes : il faudra donc souvent lui faire subir une filtration préalable. C'est ce qui se pratique par exemple en Suède, à Gothembourg, depuis 1898 : l'eau d'un cours d'eau voisin passe d'abord sur des filtres à sable, puis est amenée dans des bassins d'infiltration établis sur les affleurements d'une couche de sable ; elle pénètre dans le sol et est recueillie par une ligne de puits distante de 200 m. où elle arrive après un voyage souterrain qui a duré trois mois. Au cours de ce voyage l'eau est devenue bactériologiquement parfaite. Sa température qui, en surface, variait de 0° à 20° est devenue constante, 9°. Elle est devenue cristalline et a perdu complètement le goût d'eau de fleuve. Cette amélioration des qualités de l'eau justifie les dépenses entraînées par l'opération (*L'Eau*, 15 janvier 1911).

Une station d'essai installée sur le même principe fonctionnait en 1908 à Francfort, pour l'épuration de l'eau du Main (*L'Eau*, 15 oct. 1911). Cet essai a parfaitement réussi et maintenant de nombreuses villes allemandes

comme Francfort, Wiesbaden, Essen, Hanovre et Breslau utilisent ce procédé pour enrichir les nappes auxquelles elles s'alimentent. (Keilhack, p. 79.)

En France, la question se présente sous deux aspects : alimentation des villes en eau et lutte contre les inondations. De nombreuses villes s'alimentent en eau puisée non pas directement dans la rivière, mais dans les alluvions de celle-ci. Citons entre autres : Toulouse, Béziers, Lyon, Nîmes, Avignon, Tours, Angers, Clermont-Ferrand. Nous venons de voir au ch. xiii que la jurisprudence admettait cette pratique dans la mesure où elle ne constitue pas un abus. Le cas le plus intéressant est celui de la ville de Nancy, où sur les conseils du D^r Imbeaux, le cours de la Moselle a été doublé par un canal, ce qui permet à la galerie filtrante creusée entre ces deux masses d'eau de débiter en charge par les deux parois. Le long de la rive de la rivière et du canal par où se fait l'infiltration ont été construites des murettes doubles. Ces murettes retiennent du sable qui filtre l'eau et qu'il suffit de nettoyer quand le colmatage est trop fort.

Un projet dû à M. Lemoine, éminent géologue, vise à réalimenter les nappes artésiennes du bassin Parisien en y faisant pénétrer les eaux de crue de la Seine. Ce projet a été vivement critiqué (cf. Martel, p. 776). La difficulté serait d'abord de décanter ces immenses masses d'eau dont la crue aurait porté la turbidité à son maximum. Ensuite, de les faire pénétrer dans le sol à une vitesse suffisante : la caractéristique des nappes artésiennes étant leur pression qui les fait remonter jusqu'au-dessus du sol, il faudrait employer pour cela des pompes puissantes. Enfin, si le niveau hydrostatique de ces nappes a baissé, on ne peut pas dire pour autant qu'elles s'épuisent. Au total, il ne reste pas grand-chose de ce projet qui, formulé en 1910, n'a jamais été mis en application.

En Californie, la ville de Los Angeles amène par un aqueduc de 527 km. de long, l'eau de l'Owens River. Cette eau étant surabondante pour les besoins de la ville, l'excédent est vendu aux maraîchers de la vallée de San Fernando. Le prix de vente est extrêmement bas : 0,25 ou

0,50 le m³ au lieu de 2 fr., prix normal. Cette politique tend à assurer le ravitaillement de la ville en légumes et fruits à bon marché. Mais, de plus, l'eau qui s'infiltré dans le sol alimente une nappe d'où elle est reprise par des puits situés au débouché de la vallée, de sorte que 30 % de l'eau d'irrigation est récupérée et revendue au prix fort. Le sol joue ainsi le rôle du plus économique des réservoirs. En outre, on s'est proposé de mettre en réserve l'eau de crue de l'Owens River en la faisant infiltrer, elle aussi, dans les alluvions de la vallée de San Fernando.

Dans ce but, l'eau est dirigée soit vers des puits absorbants, soit sur d'anciennes carrières de sable, soit plutôt vers des bassins absorbants dont il est plus facile d'entretenir, par des labours périodiques, la capacité d'absorption. Suivant les conditions météorologiques qui règnent en automne, les points d'infiltration sont choisis plus ou moins proches des puits où l'eau est récupérée, de façon à faire durer le plus longtemps possible la période où les eaux souterraines sont hautes. Cette méthode permet avec une dépense insignifiante, frais de premier établissement compris, d'emmagasiner une quantité d'eau double de celle qui est contenue dans le plus grand réservoir du bassin de l'Owens River et septuple de celle que peut contenir le plus grand réservoir de distribution situé dans la ville même. Juridiquement, le problème qui se pose est d'empêcher que l'eau ainsi mise en réserve ne soit puisée par ceux qui n'y ont pas droit. En effet, il faut qu'elle parvienne intégralement aux puits municipaux qui contribuent à alimenter la ville. D'après la législation en vigueur dans l'Etat de Californie, il semble que si l'eau introduite dans le sol était celle de la rivière qui coule normalement dans la vallée, les propriétaires fonciers pourraient détourner cette eau. Mais si, comme c'est le cas, l'eau infiltrée est importée d'un autre bassin hydrographique, il n'est pas douteux que celui qui amène ces eaux et les infiltre dans le sol pour les mettre en réserve ait le droit de les puiser à nouveau quand il en a besoin, compte tenu des pertes (*J. A. W. W. A.*, sept. 1926, pp. 1240 à 1251, et juin 1938, p. 927).

CHAPITRE XVI

Protection de la qualité des eaux souterraines.

S'il est parfois permis à un propriétaire dans l'exercice de ses droits de priver ses voisins de leur eau souterraine (doctrine romaine), par contre, il n'est jamais permis de porter atteinte à la qualité de cette eau. En effet, on peut dire que l'eau fait partie du sol ou s'y unit par accession et que le voisin n'a aucun droit sur l'eau lorsque celle-ci, étant arrêtée en cours de route, ne parvient pas dans son fonds. Mais si le propriétaire se débarrasse de ses eaux usées ménagères ou industrielles soit en les introduisant dans des puits absorbants (qui sont souvent d'anciens puits abandonnés, donc en relation directe avec la nappe phréatique) ou dans des puisards, soit en laissant échapper le surplus de fosses d'aisances mal établies, ou encore, s'il se débarrasse de ses ordures ou des cadavres des animaux morts de maladies en les enfouissant dans des conditions défectueuses ou en les précipitant dans les gouffres naturels qui parsèment certaines régions, les substances nuisibles ou dangereuses ainsi introduites dans le sol peuvent circuler sous terre et aller contaminer la source ou le puits du voisin. Il y a alors empiètement sur la propriété de celui-ci, en même temps qu'atteinte à ce bien, précieux pour la communauté, que constitue l'eau potable.

Il est donc du devoir du législateur d'intervenir pour condamner ces pratiques. Cette intervention peut avoir une allure générale et utiliser la voie civile. Ou, au contraire, elle peut être plus détaillée et prononcer des sanctions pénales. D'où les deux sections de ce chapitre :

I. — Protection par la loi civile.

II. — Protection par la loi pénale.

I. PROTECTION DE LA QUALITÉ DES EAUX PAR LA LOI CIVILE.

La première tentative faite pour assurer la protection des eaux tant souterraines que superficielles remonte à 25 siècles, puisqu'on la trouve dans Platon (Lois, VIII, 845) : « L'eau est la chose la plus nécessaire à l'entretien des potagers. Mais il est aisé de la corrompre... Pour cette raison (elle) a besoin que la loi vienne à son secours. Voici ce que je propose. Quiconque aura corrompu l'eau d'autrui, soit eau de source, soit eau de pluie ramassée, en y jetant de certaines drogues, ou l'aura détournée en creusant, ou enfin dérobée, le propriétaire portera sa plainte devant les astynomes et fera lui-même l'estimation du dommage : et celui qui sera convaincu d'avoir corrompu l'eau, outre la réparation du dommage, sera tenu de nettoyer la source ou le réservoir, conformément aux règles prescrites par les interprètes, suivant l'exigence des cas et des personnes. » Mais contrairement au § 844 des Lois que nous avons cité (*supra*, p. 53), on ne peut faire remonter à Solon la paternité de ce texte. En effet, il n'est pas en relation étroite avec le précédent dont Platon dit qu'il n'est que la reproduction des lois existantes ; d'ailleurs, l'expression : « Voici ce que je propose » employée par Platon indique qu'il ne s'agit là que d'une loi idéale qu'il voudrait voir adopter. Enfin, ce texte n'est confirmé par aucun écrivain. Or, il eût été assez remarquable pour frapper les contemporains et laisser une trace dans les écrits des historiens, surtout d'un homme aussi bien informé que Plutarque.

Le droit romain protégeait les eaux souterraines, mais d'une façon très primitive : « Labeon pense que celui qui jette dans le puits de son voisin quelque chose capable d'en gâter l'eau est soumis à l'interdit *quot vi aut clam*. » (L. 24. § 11.43.3). Cette loi est en retard sur les idées de Platon qui lui sont de plusieurs siècles antérieures. Elle ne protège l'eau que parce que celle-ci est assimilée au fonds et parce que « c'est la même chose que si on faisait dans cette eau un nouvel œuvre ». D'après Frontin, *de Aquaeductibus*, était punie la pollution des eaux contenues dans les aqueducs publics.

En Angleterre « on appelle *nuisance* un acte ou une omission par lequel une personne est illégalement troublée dans la jouissance de son fonds, que ce soit : *a*) par atteinte physique sur le fonds... ou *b*) par trouble à sa santé, son confort ou autre commodité » (Jenks, L. II). C'est donc une variété de délit ou quasi-délit (*Tort*) spécial à la terre. Ont été rangés par la jurisprudence parmi les *nuisances*, la pollution ou l'altération matérielle d'une alimentation en eau naturelle, que cette eau soit superficielle ou souterraine. Le droit de prendre l'eau d'infiltration ne couvre pas, en effet, le droit de la polluer (Ballard c. Tomlinson, 1885). En ce qui concerne les eaux superficielles, le droit de les polluer peut être acquis à titre de servitude (Jenks, L. III, p. 614).

Le Code Napoléon ne parle pas de la pollution des eaux souterraines. Tous les Codes qui en sont plus ou moins inspirés, comme ceux de l'Indochine, de Haïti, de la Hollande, de l'Espagne sont également muets sur la question. Cependant les tribunaux français ont jugé que cette pollution était un acte illicite (1) par application du droit commun en matière de responsabilité. Le Conseil d'Etat condamne de même l'Etat ou les collectivités publiques, chaque fois que leurs actes aboutissent à polluer une nappe souterraine au préjudice d'un particulier.

Au Portugal, le Code civil ne protège contre la pollution que les eaux publiques. Art. 451 : « Quiconque altère ou diminue de quelque manière que ce soit les eaux d'une source ou d'un réservoir destinés à l'usage du public sera tenu de rétablir les choses dans leur état antérieur. »

La Roumanie, dans sa loi relative au régime des eaux du 23 juin 1924 (art. 90) pose en principe qu'il est interdit d'infecter les eaux de surface et les eaux souterraines.

De même en Prusse, le Code général (A. L. R.), 129, énonce : « Les installations par lesquelles le puits existant du voisin serait pollué ou rendu inutilisable sont interdites. »

(1) Req. 7 juin 1869, D. P. 71.1.117, S. 70.1.73 ; Besançon, 6 mars 1888, D. P. 89.2.223.

Dans les pays qui suivent la doctrine suisse, l'interdiction de la pollution est générale. Elle est souvent énoncée dans l'article de la loi qui vise l'interdiction de priver le voisin de son eau, et en même temps qu'elle. Exemple : Canton des Grisons, art. 236, 2^e alinéa : « Il n'est permis au propriétaire d'aucun fonds de priver la source d'autrui existant déjà de l'eau nécessaire ou de la contaminer au moyen de fouilles ou d'autres travaux exécutés sur son propre fonds. »

Il en est ainsi : au Brésil (art. 584) ; en Chine (art. 782) ; Suisse (art. 706) ; Turquie (art. 780) ; Saxe (§ 40, 2^o) ; Prusse, (§ 202) qui exclut cependant la pollution pouvant résulter de la fumure des terres.

Au Japon, l'art. 238 prescrit que « quand le creusement (d'un puits, réservoir, égout, fosse à fumier, étang ou fosse d'aisances) est effectué à proximité de la limite de deux fonds, les précautions nécessaires doivent être prises pour éviter... l'infiltration de l'eau ou de l'ordure. »

L'Autriche, § 8, (5^o), interdit aux propriétaires « de polluer l'eau privée lorsque cette eau est en relation avec une autre ou lorsque les droits d'autrui sur cette eau privée ou des intérêts publics seraient lésés ».

II. — PROTECTION DE LA QUALITÉ DES EAUX PAR LA LOI PÉNALE.

I. — **En France.** — Les eaux souterraines étant, de nos jours encore, utilisées sur une grande échelle pour la boisson, une pollution de ces eaux peut avoir les plus graves conséquences pour la vie humaine. Il est donc naturel que la loi pénale interdise cette pollution et l'assimile soit à un homicide par imprudence, si elle est involontaire, soit à un crime, si elle est volontaire. Malheureusement, à l'époque où ont été rédigés la plupart des Codes pénaux, le danger qu'elle représente pour la sécurité publique était mal connu, ce qui fait que cette répression pénale, dans beaucoup de pays, est mal organisée. En France, par exemple, ce n'est que tout à la fin du xix^e siècle que les articles de Martel, appuyés sur une incomparable connaissance

des régions calcaires du monde entier, ont réussi à émouvoir l'opinion en lui faisant comprendre qu'une eau de source, en apparence très claire, pouvait avoir été contaminée par des charognes ou ordures abandonnées à plusieurs kilomètres de là. C'est donc grâce à Martel qu'ont été rédigés certains articles importants de la loi du 15 février 1902 sur l'hygiène publique. Il existait bien auparavant un décret du 7 mars 1808 qui prévoyait : « Art. 1^{er} : Nul ne pourra, sans autorisation, élever aucune habitation, ni creuser aucun puits à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes en vertu des lois et règlements.

« Art. 2 : les puits existants pourront après visite contradictoire d'experts, être comblés, en vertu d'ordonnances du préfet du département, sur la demande de la police locale. »

Mais ces dispositions étaient tout à fait insuffisantes, car ce qui importe, c'est moins l'éloignement du cimetière que sa position relative par rapport aux puits. En pays calcaire, si le cimetière est en amont du courant d'eau souterraine où il plonge, la contamination est fatale quelle que soit la distance. Or il a fallu attendre jusqu'au 30 juin 1923 pour voir paraître une circulaire (n° 95) du Ministère de l'Hygiène exigeant, avant que la construction ou l'agrandissement de cimetières ne soient autorisés, que l'emplacement proposé soit l'objet d'un rapport géologique analogue à celui qui est établi pour les captages d'eau.

L'art. 1^{er} du décret du 30 octobre 1935, sur la protection des eaux potables et les établissements ostréicoles, qui a modifié la loi du 15 février 1902, énonce : « Le décret déclarant d'utilité publique le captage d'une source ou d'une eau souterraine ou d'une eau superficielle... pour le service d'une commune ou d'une agglomération, détermine, en même temps que les terrains à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection contre la pollution de la source, de la nappe souterraine ou superficielle ou du cours d'eau.

« Il est interdit d'épandre sur les terrains compris dans ce périmètre des engrais humains, organiques ou chimi-

ques, et d'y forer des puits sans l'autorisation du Préfet.

« Ces dispositions sont applicables aux puits ou galeries fournissant de l'eau potable empruntée à une nappe souterraine. Les communes peuvent également demander l'établissement d'un périmètre de protection pour les ouvrages existants de captage et pour les ouvrages d'amenée et de distribution des eaux servant à l'alimentation. »

Le Conseil d'Etat (10 janvier 1936, S. 36.3.55) a jugé que cet article, autrefois art. 10 de la loi du 15 février 1902, ne fait pas obstacle à ce que l'acte déclaratif de l'utilité publique du captage d'une source déclare d'utilité publique l'acquisition en pleine propriété des terrains destinés à la création de la zone de protection.

Le § 2 de cet article complète une lacune de l'art. 10 de la loi du 15 février 1902, qui interdisait d'épandre des engrais humains, mais ne mentionnait ni les engrais d'origine animale, qui sont pourtant tout aussi dangereux, ni les engrais chimiques. Par contre, il laisse subsister une défectuosité de rédaction qui tendrait à faire croire que le Préfet peut autoriser dans le périmètre de protection non seulement le creusement des puits, mais aussi l'épandage d'engrais. Or, si on autorise cet épandage, l'institution d'un périmètre de protection n'a plus aucun sens, car c'est la porte ouverte à la pollution des eaux. M. de Barral, dans *L'Eau* (15 octobre 1920, p. 109 à 114) avait sagement proposé, après les mots « engrais humains » de mettre un point, puis : « Nul ne pourra y forer de puits (dans l'étendue du périmètre) sans avoir au préalable demandé et obtenu l'autorisation du Préfet. » Le décret du 30 octobre 1935 s'est contenté de placer une virgule après « engrais humains, organiques ou chimiques ». C'est mieux que rien, car on peut argumenter sur cette virgule. Mais un peu de précision n'aurait pas été inutile.

M. de Barral signale aussi l'insuffisance des mesures de publicité capables de faire connaître au public l'étendue du périmètre de protection et la servitude dont sont grevés les terrains qu'il englobe. Certes, au moment où le décret paraîtra, après enquête publique, les propriétaires de ce terrain ne pourront pas ignorer l'existence de la servitude.

Mais rien n'en avertira les acquéreurs successifs, d'autant moins que les vendeurs n'auront aucun motif d'insister sur un fait qui ne peut que diminuer la valeur vénale de leurs terres. Il existerait deux remèdes à cet état de choses. Le premier serait de transcrire la servitude à la conservation des hypothèques, par dérogation au principe que les servitudes légales n'ont pas besoin d'être transcrites. Le second serait de délimiter le périmètre de protection par des bornes ou poteaux assez rapprochés et portant une inscription qui rappelle l'essentiel de la servitude établie. Un texte législatif est nécessaire pour imposer l'exécution de ces mesures. Mais quoi qu'il en soit, si le périmètre de protection n'est pas entièrement acquis en pleine propriété par la commune qui a réalisé le captage, il sera prudent pour elle de ne pas trop compter sur la stricte exécution par les propriétaires des obligations qui leur incombent et de prévoir un dispositif de stérilisation de l'eau conforme aux dispositions de l'art. 3 du décret du 30 octobre 1935.

Cet article précise pour la première fois les devoirs des distributeurs d'eau et des maires en ce qui concerne la pureté des eaux mises ou laissées à la disposition des habitants de la commune. Art. 3 : « Tout concessionnaire d'une distribution d'eau potable est tenu de fournir une eau bactériologiquement et chimiquement pure. Cette prescription comporte, toutes les fois que l'eau est susceptible d'être souillée, même accidentellement, l'emploi de méthodes de correction scientifiques approuvées par le Ministre de la Santé publique, sur avis motivé du Conseil supérieur d'Hygiène, et l'obligation de prélèvements périodiques rapprochés de ladite eau suspecte... »

« (§ 3) Les mêmes obligations incombent aux municipalités en ce qui concerne les puits publics, sources, nappes souterraines ou superficielles ou cours d'eau servant à l'alimentation collective des habitants. »

Il n'est pas douteux, malgré la rédaction défectueuse de cet article, que les mêmes obligations incombent au Maire qui exploite en régie directe un service de distribution d'eau.

Les pénalités sont prévues par les art. 8 et 9.

Art. 8 : « Sera puni des peines portées à l'art. 471 du Code pénal (1 à 5 francs d'amende) quiconque aura commis une contravention aux prescriptions du règlement sanitaire, ainsi qu'aux prescriptions des art. 2, 3 et 4. »

Art. 9 : « Quiconque... par négligence ou incurie laissera introduire des matières excrémentielles ou toute autre matière susceptible de nuire à la salubrité dans l'eau des sources, des fontaines, des puits..., servant à l'alimentation publique, sera puni des peines portées aux art. 479 et 480 du Code pénal (11 à 15 francs d'amende et cinq jours de prison au plus).

« Est interdit sous les mêmes peines l'abandon des cadavres d'animaux, des débris de boucherie, fumier, matières fécales, et en général des résidus d'animaux putrescibles dans les failles, gouffres, bétoires ou excavations de toutes natures...

« Tout acte volontaire de la même nature sera puni des peines portées à l'art. 257 du Code pénal (un mois à deux ans de prison et 100 à 500 francs d'amende). »

L'article 9 constituait auparavant l'art. 28 de la loi du 15 janvier 1902. Il a été jugé que cet article 28 ne distinguait pas suivant que les puits auront reçu les matières nuisibles à la salubrité par voie directe ou par l'intermédiaire d'une nappe souterraine. Il y a donc lieu d'appliquer les peines qu'il prévoit lorsqu'il y a eu déversement de matières de vidanges dans une sablière formant excavation. Lorsque l'infraction a été commise et renouvelée volontairement, c'est le § 3 de l'art. 28 qui s'applique. (Cass. Crim. 21 janvier 1911, *L'Eau*, 15.6.1911, p. 67).

Les peines prévues sont dérisoires, étant donné que la pollution des sources, fontaines, puits et nappes souterraines peut déclencher parmi les populations qui en utilisent les eaux, une épidémie de fièvre typhoïde ou de gastro-entérite et par conséquent le décès de nombreuses personnes. Le coupable sera puni d'une amende de 11 à 15 francs s'il a simplement agi par négligence ou incurie. Au maximum, au cas où il aura agi volontairement (c'est-à-dire, sans doute, avec intention de polluer l'eau, car

comment conçoit-on que l'on puisse transporter des charognes ou autres ordures et aller les jeter dans un gouffre, si ce n'est volontairement ?), il sera puni des peines prévues à l'encontre de celui qui détruit, mutile ou dégrade des monuments, statues ou autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique. A cette étrange assimilation, Thomas de Quincey, qui considérait l'assassinat comme l'un des beaux arts, a dû se retourner dans sa tombe.

Encore faudrait-il que la loi de 1902-1935 et les arrêtés préfectoraux et municipaux pris pour son application fussent effectivement appliqués. Or, on a pu voir le Tribunal de simple police de Boissy-Saint-Léger-Villeneuve-Saint-Georges, 14 décembre 1928 (jugement non publié), relaxer une dame prévenue d'avoir creusé un puits absorbant dans sa propriété, au mépris d'un arrêté du 4 septembre 1904, pris en vertu des lois du 5 avril 1884 et du 15 juin 1902, par le maire de Mandres et portant règlement sanitaire municipal. Le Tribunal s'appuyait sur ce que l'art. 10 de la loi du 15 février 1902 prévoit l'interdiction de creuser des puits dans le périmètre de protection déterminé par le décret déclarant d'utilité publique le captage d'une source. La propriété de la défenderesse n'étant pas englobée dans un tel périmètre de protection, le Tribunal a déclaré, par *a contrario*, que l'autorité municipale était impuissante à interdire d'y creuser des puits. C'était mal raisonner, car ce que le maire de Mandres interdisait, ce n'était pas le creusement de puits en général, mais le creusement de puits absorbants. Les pouvoirs de police que lui donne la loi du 5 avril 1884 en matière de salubrité publique lui permettaient d'agir ainsi, comme en a d'ailleurs décidé le Conseil d'Etat (7 mai 1886, Beaujour, Lebon, p. 387 et note). Constatons une fois de plus en la matière la supériorité de la jurisprudence administrative sur la jurisprudence civile. L'étonnant jugement du Tribunal de Boissy-Saint-Léger n'a pas même fait l'objet de la part du ministère public d'un recours en Cassation.

On juge d'ailleurs une œuvre à ses résultats. Or, les

résultats obtenus par la loi de 1902, en notre matière, sont très insuffisants. En ce qui concerne l'interdiction de jeter des charognes et des ordures dans les gouffres naturels, Martel, en 1921, pouvait écrire avec mélancolie que cette prescription était encore mal ou pas du tout observée dans les régions (généralement montagneuses) à abîmes où nulle surveillance n'est possible. Il cite quelques abîmes qui avaient été voûtés ou fermés à leur orifice avant la loi de 1902 : mais c'était surtout pour éviter les chutes accidentelles. Pour remédier à cet état de chose, M. Blanchard, spéléologue-géographe, proposait d'instituer un service spéléologique officiel chargé d'inspecter les cavités du sous-sol et de faire toutes les enquêtes sous le sol pour les travaux de captage d'eau (*L'Eau*, 15 août 1909, p. 92). C'est évidemment une solution, car à quoi bon faire des lois si personne n'est en mesure de constater les contraventions et de faire l'éducation des intéressés ?

En contraste avec cet état de chose, il est réconfortant de constater l'œuvre réalisée par un certain nombre de distributions d'eau et notamment par le Service des eaux de la Ville de Paris. Pour chacune des sources qui alimentent la ville, le périmètre d'alimentation a été déterminé. La surveillance en est assurée par des tournées régulières et des visites aux points singuliers. Des correspondants locaux et des gardes-sources signalent tous les changements dans les conditions locales, formations de bétoires, nouveaux effondrements, apparition et disparition de sources temporaires, etc... Chaque fois qu'elle le peut, la Ville exécute les travaux nécessaires pour éviter que les eaux de ruissellement ne s'engouffrent dans les bétoires les plus dangereux ; ou bien, elle fait cimenter les rivières ou fossés de drainage à leur passage en terrains fissurés. En outre, elle se tient en relation suivie avec les médecins de la région qui lui signalent tous les cas de typhoïde ou de paratyphoïde constatés et, en cas de doute, lui font exécuter les analyses utiles : dans chaque cas, les mesures sont prises pour que le malade ne puisse polluer les eaux souterraines. Enfin, lorsque l'abondance des pluies amène des infiltrations extraordi-

naïres qui troublent l'eau des sources captées, ces sources sont mises en décharge jusqu'à la disparition du trouble. Bien entendu, des analyses chimiques et bactériologiques de l'eau sont effectuées périodiquement et, en outre, chaque fois qu'apparaît le moindre trouble. Les doses de désinfectant appliquées aux eaux sont proportionnées aux besoins révélés par ces analyses. Les laboratoires de la Ville exécutent en outre toutes les analyses demandées par les communes voisines.

Des précautions analogues sont prises *mutatis mutandis* pour les captages d'eau de rivière et d'eau souterraine profonde réalisés soit par la Ville de Paris, soit par les concessionnaires de distributions d'eau de la banlieue parisienne (Compagnie générale des Eaux, Compagnie des Eaux de la Banlieue, Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage).

L'inconvénient de la loi de 1902, inconvénient qui n'a été que partiellement comblé par le décret de 1935, c'est qu'elle ne s'applique qu'en partie aux eaux qui ne font pas partie du domaine public : les eaux de cours d'eau privés et l'eau souterraine dans la mesure où elles ne sont ni captées en vue d'alimenter une distribution d'eau publique, ni en relation avec des excavations de toute nature ne sont l'objet d'aucune protection. Un projet de loi distribué à la Chambre des députés du 31 janvier 1911, comme annexe au procès-verbal de la 2^e séance du 24 décembre 1910, tendait à combler cette lacune. D'après ce projet, était interdit tout déversement direct ou indirect dans les cours d'eau de matières susceptibles de nuire à la salubrité ; à la conservation et à l'utilisation des eaux pour l'alimentation des animaux, pour les besoins domestiques, pour les emplois agricoles et industriels ; à la faune et à la flore aquatique.

De même, était interdit le déversement dans le sol, dans les excavations naturelles ou artificielles, dans les puits ou forages, à moins que des dispositions convenables n'aient été prises pour ne pas compromettre l'utilisation des eaux souterraines et ne pas nuire à la salubrité. Le délit aurait été contraventionnel. Les dispositifs d'épuration proposés par les industriels et les communes

auraient été approuvés par le Préfet. Les terrains nécessaires à l'épuration des eaux d'égout communales auraient pu être acquis par voie d'expropriation. (*L'Eau*, 15 février 1911, pp. 19 à 21.) Ce projet fut à nouveau déposé sur le bureau de la Chambre des députés en décembre 1923, mais n'aboutit jamais. Sauf quelques détails, il était pourtant excellent, et aurait obligé communes et industriels à épurer leurs eaux usées au lieu de les rejeter, comme ils le font encore trop souvent, soit à la rivière, soit dans des puits absorbants qui contaminent les nappes avec lesquelles ils sont en relation. C'est ainsi que les puissantes exploitations industrielles — raffineries, sucreries — établies à la surface du plateau de Brie ont pris l'habitude de puiser les énormes quantités d'eau dont elles ont besoin dans le calcaire de Champigny. Elles rejettent leurs eaux usées dans la même nappe à l'aide de puits absorbants creusés en aval des puits d'alimentation. Le résultat est que cette nappe est irrémédiablement polluée au préjudice de certaines communes qui s'y alimentaient ou même qui avaient recours à la nappe sous-jacente de la craie. Par exemple, les communes de Vaux-le-Pesnil (près de Melun), Blandy-les-Tours, Héricy-sur-Seine, sur la rive droite de la Seine, possèdent des puits assez anciens atteignant la craie. Ces puits, dans lesquels les eaux du calcaire de Champigny pénétraient après avoir corrodé le tubage, étaient devenues inutilisables et, en 1939, ces communes devaient chercher un autre mode d'alimentation. A la Grande Paroisse, entre Moret et Montereau, une raffinerie de pétrole utilisait autrefois une belle source sortie du calcaire de Champigny, dont l'eau est polluée par des distilleries dont les plus proches, à Mormant et à Nangis, sont distantes de 25 kilomètres environ. L'insouciance de ces industriels est encouragée par la mauvaise rédaction de l'art. 9 du décret du 8 août 1935. Si par malheur trois cas de typhoïde venaient à se déclarer dans une distribution d'eau qui aurait l'imprudence de s'alimenter, sans précautions, à ces nappes, ce serait un beau tolle dans la presse. Mais en attendant ce jour, personne ne se soucie de prévenir plutôt que d'avoir à guérir.

II. — **A l'étranger.** — Dans les temps modernes, la plus ancienne loi pénale relative aux eaux dont nous ayons connaissance est une loi belge. A vrai dire elle prévoit et punit une atteinte non pas à la qualité des eaux mais à ces eaux elles-mêmes. A Liège existaient autrefois quatre *areines franches* ou galeries de captage qui amenaient l'eau aux fontaines de la ville. Ces areines s'opposaient aux *areines bâtarde*s qui étaient simplement des galeries destinées à l'évacuation des eaux d'exhaure des mines de houille. Un édit du 11 janvier 1600 fait défense à qui que ce soit « de xhorer, forer et en aucune autre sorte que ce soit toucher aux areines de ladite Cité » ou même simplement d'en approcher trop près sous peine de mort (Pandectes belges, t. IX, p. 639, v^o Areine). La ville de Liège est restée fidèle à ce procédé de captage de l'eau par galerie : elle en avait 21 kilomètres 5 en service en 1930 (Imbeaux, p. 309). Mais il n'est plus besoin d'appliquer les mesures draconiennes édictées au xvii^e siècle pour les faire respecter des mineurs.

En Allemagne, le Code pénal pour l'alliance de l'Allemagne du Nord du 31 mai 1870 (§ 324) prévoit que « celui qui, intentionnellement, empoisonne des puits ou réservoirs d'eau qui servent à l'usage d'autrui, ou des objets qui sont destinés à la vente ou à l'usage public, ou y mêle des produits dont il sait qu'ils sont dangereux pour la santé humaine, sera condamné à dix ans au plus de détention et, quand ces manœuvres auront occasionné la mort d'un homme, à dix ans au moins de détention ou à la détention à vie ».

En 1926, le projet officiel du Code pénal d'Empire portait : « § 205. Celui qui empoisonne ou souille l'eau qui sert à l'usage humain dans les puits sera condamné à la détention. » Le § 211 prévoyait qu'en cas de mort d'homme la détention ne devrait pas être inférieure à dix ans et pourrait être perpétuelle. Ce projet ne paraît pas avoir abouti et les nombreuses lois pénales édictées depuis la présente guerre n'ont pas traité de cette question.

En Italie, le Code pénal du 19 octobre 1930 est plus détaillé et non moins sévère.

Art. 438 : « Quiconque cause une épidémie par la diffusion de germes pathogènes est puni de travaux forcés à perpétuité.

« Si le fait entraîne la mort de plusieurs personnes, on applique la peine de mort. »

Art. 439 : « Quiconque empoisonne des eaux destinées à l'alimentation avant qu'elles soient puisées ou distribuées pour la consommation, est puni de la réclusion pour une durée de 15 ans au moins.

« Si le fait entraîne la mort d'une personne on applique les travaux forcés à perpétuité et en cas de mort de plusieurs personnes, la peine de mort.

Art. 440 : « Quiconque corrompt ou altère des eaux destinées à l'alimentation, avant qu'elles soient puisées ou distribuées pour la consommation, les rendant ainsi dangereuses pour la santé publique, est puni de la réclusion de trois à dix ans. »

Pour qu'il y ait crime, il suffit qu'il y ait introduction dans l'eau d'une substance toxique soit par elle-même, soit par ses effets sur les substances alimentaires. Peu importe que l'eau soit ou non potable, il suffit qu'elle soit destinée à la consommation, même si elle ne répond pas à toutes les conditions hygiéniques désirables, ce qui est encore souvent le cas. L'eau peut être publique ou privée, mais il ne faut pas qu'elle soit puisée ou distribuée, bref, appropriée par une personne déterminée ou un petit groupe de personnes, car alors le crime change de caractère, intéressant, non plus la sécurité publique, mais les personnes. Enfin, la condamnation emporte toujours la peine accessoire de la publication de la sentence (1).

La Turquie s'est inspirée, dans la rédaction de son Code pénal, du Code italien. Art. 394 : « Sera puni de la prison lourde pendant trois ans au moins et dix ans au plus tout individu qui, en corrompant ou en empoisonnant... les eaux potables à l'usage du public,... mettra en danger la santé des personnes. »

(1) Prof. Ernesto Battaglini, *Nuovo Digesto Ital.*, v^o *Avvelenamento di Acque o di sostanze alimentari*.

Les articles suivants prévoient des aggravations de peine au cas où une ou plusieurs personnes sont tombées malades ou décédées.

Le Code pénal de la République sud-américaine de Colombie est également sévère. Art. 624 : « Celui qui intentionnellement et sciemment empoisonnera les aqueducs publics, puits, citernes, lagunes ou toute autre eau dormante ou courante qui sert à prendre ou extraire l'eau potable qu'utilisent les habitants d'une localité quelconque, sera considéré comme assassin et frappé de la peine prévue pour l'homicide, chaque fois qu'il causera la mort d'une ou plusieurs personnes. S'il ne cause pas la mort d'une personne, et qu'on ne puisse pleinement faire la preuve d'un délit manqué ou d'une tentative d'assassinat, l'empoisonneur sera condamné à 4 ou 8 ans de bagne. »

L'art. 625 prévoit les mêmes peines dans le cas où l'eau empoisonnée est à l'usage d'une maison ou d'une habitation particulière. L'art. 626 est intéressant en ce qu'il prévoit et réprime la faute lourde : « Si l'empoisonnement dont parlent les articles précédents n'a pas été intentionnel, mais dû à la légèreté ou l'imprévoyance, la négligence, ou autre faute, et qu'il en résulte la mort d'une personne, le criminel sera puni conformément à l'art. 613. S'il n'en résulte pas de mort de personne, le coupable sera puni de trois mois à un an de prison. »

En Autriche, d'après le § 398 de la loi pénale, le fait de souiller l'eau d'un puits ou d'une citerne est puni de prison.

Enfin, en Angleterre, d'après le *Waterworks Clause Act* de 1847, il est interdit en général de polluer l'eau d'un distributeur sous peine d'une amende de 5 livres, au maximum.

L'acquisition en pleine propriété, par la ville qui réalise le captage, du périmètre de protection autour du point d'eau est une lourde charge. Mais rien n'empêche d'utiliser ces terrains de la meilleure façon possible, par exemple, en le transformant en aérodrome, comme l'a fait Miami, en Floride (1), ou, ce qui est beaucoup plus

(1) *J. A. W. W. A.*, v. 23, n° 8, pp. 1128, 1129, août 1931.

facile, en parc ou en lieu de promenade, comme cela se pratique quelquefois en Californie. Dans le Comté de San Diego, il est même permis d'aller en bateau sur les réservoirs et d'y pêcher ; ces distractions remportent un succès toujours croissant. Cependant, en dix ans, il n'y a pas eu dans cette région un seul cas de typhoïde imputable à l'usage de l'eau distribuée, ce qui est attribué à l'action purificatrice qui s'exerce naturellement dans l'eau de ces réservoirs. Par contre, à San Francisco, les réservoirs sont entourés d'une clôture continue et leurs abords sévèrement gardés. Il en est de même à Los Angeles, où 150 procès-verbaux ont été dressés, au printemps et dans l'été de 1927, contre des personnes ayant pénétré à l'intérieur de ces clôtures. Dans cette dernière ville, le prix élevé du terrain a empêché la ville d'acquérir en pleine propriété tout le bassin versant des réservoirs de distribution, mais toutes mesures sont prises pour éviter la pollution des eaux souterraines ou superficielles en prescrivant pour le pâturage du bétail, l'installation de fosses d'aisances, etc..., des distances variables avec les terrains sur lesquels ils sont réalisés. L'opinion du Bureau d'hygiène de l'Etat de Californie est d'ailleurs que chaque périmètre de protection doit être défendu d'une façon particulière, qui dépend des circonstances, et que l'Etat ne peut sur ce sujet qu'édicter des mesures législatives de portée générale (*J. A. W. W. A.*, mai 1929, pp. 589 à 608).

Comme exemple des règles qui peuvent être publiées dans ce but, citons la loi sanitaire sur les périmètres de protection des captages promulgués le 13 octobre 1926 en Colombie britannique (*Id.*, vol. 28, n° 8, pp. 1076 à 1079, août 1936).

Cette loi s'applique à toute personne qui pénètre dans un périmètre de protection situé au-dessus ou autour d'un captage municipal, d'un réservoir ou d'un barrage.

L'art. 1^{er} traite des fonctionnaires chargés de faire respecter la loi, à qui il est recommandé d'ordonner l'emploi libéral de la chaux vive ou autre désinfectant chaque fois que, et partout où, le besoin s'en fait sentir.

Art. 2 : « Tous les fonctionnaires ou employés des en-

treprises qui opèrent dans le périmètre de protection doivent fournir un certificat médical attestant qu'ils ne sont pas atteints d'une maladie qui puisse polluer l'eau. »

Art. 3 : « a) Avant qu'une personne reçoive l'autorisation de travailler pour l'entreprise de distribution dans le périmètre de protection, elle doit produire des certificats médicaux prouvant qu'elle a subi avec succès la vaccination antityphoïdique ou le sérodiagnostic de Widal.

« b) Les certificats doivent établir : 1^o qu'elle ne souffre pas actuellement d'une maladie contagieuse ; 2^o qu'elle n'est pas porteuse de typhoïde, de diphtérie ou de fièvre scarlatine. »

Art. 4 : « a) Toute personne entrant dans le périmètre de protection pour quelque but que ce soit, sauf les fonctionnaires et employés de l'entreprise de distribution, doit se soumettre d'abord à une hémoculture (sérodiagnostic de Widal), et les certificats médicaux délivrés doivent spécifier : 1^o que l'examen du sang est négatif ; 2^o qu'elle ne souffre pas d'une maladie contagieuse ; 3^o qu'elle n'est pas porteuse de typhoïde, de diphtérie ou de fièvre scarlatine.

« b) Nul ne sera autorisé à pénétrer dans le périmètre de protection s'il ne présente d'abord les certificats ci-dessus à l'inspecteur de service. »

Art. 5 : « Toute personne entrant dans le périmètre de protection doit prouver à l'inspecteur sanitaire de service qu'elle est pourvue de l'équipement nécessaire pour protéger le périmètre de toute contamination. »

Art. 6 : « Les instructions et règlements sur l'hygiène des camps, doivent être placés d'une manière apparente dans toutes les constructions du camp. »

Art. 7 : « L'emplacement de tous les camps sera approuvé par le Bureau d'Hygiène Provincial et le médecin hygiéniste local, après entente avec les directeurs de l'entreprise de distribution.

« Des dispositions doivent être prises pour faire disparaître les ordures, déchets, boîtes de conserves, etc..., ou pour les porter à un incinérateur.

« Tout liquide souillé, eau usée, etc. venant des cuisines, salles de bains, buanderies, etc., doit être rejeté par tuyaux ou par d'autres moyens acceptés par l'inspecteur dans des réservoirs convenablement construits et stérilisés par le chlore ou autrement.

« Chaque camp doit être pourvu de lavabos et d'une buanderie contenant un poêle, des bacs, un séchoir, des cuvettes, des douches, du savon et autres commodités sanitaires approuvées par l'inspecteur. Naturellement, la propreté est nécessaire pour la santé des hommes et il faut y veiller. Les personnes toujours malpropres seront expulsées du périmètre de protection.

« Il est absolument interdit de se baigner ou de laver le linge dans les criques ou dans les cours d'eau.

« Toutes les cuisines, salles à manger, etc..., doivent être grillagées pour empêcher l'entrée des mouches.

« Les magasins à vivres et autres doivent être à l'abri des mouches et approuvés par l'Inspecteur.

« Tous les cabinets doivent être pourvus de l'éclairage et de la ventilation convenables, l'intérieur être passé à la chaux ou peint, et pourvus de sièges en fer.

« Les plans et les dispositions de tous les bâtiments à ériger doivent être fournis en double exemplaire et approuvés par le Bureau d'Hygiène provincial. »

Art. 8 : « Latrines. Ce seront des trous profonds ayant au moins 2 m. 40 sur 0. 75, chaulés tous les jours, à remplir de terre ou de graviers quand le contenu arrive à 0 m. 60 de la surface ; ou un système de tinettes en fer galvanisé à couvercle, faciles à enlever et à porter à l'incinérateur. La situation des latrines doit être choisie par l'Inspecteur de service.

« Du chlorure de chaux ou de la chaux vive doivent être en permanence à toutes les latrines qui doivent en recevoir abondamment, chaque jour, quand elles sont en service.

« Quand il est nécessaire d'installer des urinoirs pour les travaux exécutés loin des latrines, des chasses d'eau doivent être prévues et construites avec l'approbation de l'inspecteur de service.

« Pour toute personne employée sur le périmètre de protection là où il ne peut y avoir de latrines, des tinettes doivent être utilisées et amenées chaque jour à l'incinérateur. Tout homme surpris à ne pas utiliser ces tinettes sera immédiatement renvoyé.

« Toutes les routes et voies ferrées doivent être construites et drainées de façon à ne polluer aucun cours d'eau.

« Des cartes de la propriété doivent être fournies au Bureau d'Hygiène provincial et aux communes intéressées, montrant autant que possible le plan et la situation des bâtiments projetés et des routes avec leur position relative par rapport aux cours d'eau.

« Le Bureau d'Hygiène provincial conserve le droit de modifier ou de réviser ces règles ou d'y faire les additions nécessaires pour protéger toute alimentation en eau domestique. En cas de besoin, l'inspecteur peut prendre toutes les mesures sanitaires temporairement utiles, qui vaudront jusqu'à approbation par le Bureau d'Hygiène provincial.

« En cas de contestation entre les autorités municipales et l'entreprise de distribution ou avec des particuliers sur l'interprétation de ces dispositions, le Bureau d'Hygiène provincial peut être appelé comme arbitre. Sa décision sera sans appel. »

En ce qui concerne la Ville de Victoria, les sanctions attachées à cette loi par le *Victoria City Act*, 1930, Section 8, sont : une amende de 10 à 500 dollars ou, à défaut de paiement, 3 mois de prison au maximum, pour toute personne qui pénétrera sans autorisation des fonctionnaires désignés dans l'un des deux périmètres de protection délimités autour des captages de la ville. Ces périmètres ont respectivement 78 et 29 km². Leur surveillance doit donc exiger un personnel assez nombreux. Mais la grandeur de cette superficie diminue l'importance relative que peut avoir une infraction isolée aux règles sévères de la loi précitée. On peut penser que cette sévérité est excessive et qu'une légère stérilisation de l'eau serait plus économique et aussi sûre que les mesures édictées.

Mais du moins faut-il reconnaître que le législateur de la Colombie Britannique, ayant posé un principe, en a tiré toutes les conséquences et a prévu tous les moyens convenables pour le faire respecter, ce qui vaut mieux que d'encombrer les recueils législatifs de textes jamais appliqués et de prohibitions dont chacun se rit.

CHAPITRE XVII

Protection des ressources en eau souterraine.

De plus en plus nombreux sont les pays où le puisage de l'eau souterraine n'est pas libre, soit que ce puisage soit restreint dans l'ensemble du pays aux besoins domestiques des habitants, soit que cette restriction ne s'applique que dans les régions où le puisage a pris une importance dangereuse. Nous étudierons ces deux cas en deux sections :

I. — Interdiction générale de puisage des eaux souterraines.

II. — Interdiction spéciale à certaines régions.

SECTION I. — INTERDICTION GÉNÉRALE DE PUISAGE DES EAUX SOUTERRAINES

Bavière. — Dans un certain nombre de lois que nous avons examinées au chap. III, II, à propos de la doctrine suisse, à l'obligation de ne pas nuire au point d'eau du voisin, s'ajoute une interdiction de principe de puiser l'eau souterraine pour les quantités qui excèdent les besoins domestiques et économiques du fonds. Ajoutons-y la loi bavaroise du 23 mars 1907 (art. 19) qui exige, en règle générale, une autorisation administrative pour tous les puisages d'eau souterraine, sauf pour le creusement de puits servant à des buts provisoires ou aux besoins domestiques ou économiques, y compris l'exploitation agricole accessoire. Sont donc interdits par ces lois, à moins d'être autorisés par les autorités compétentes, les puisages qui ont pour but d'alimenter en eau une commune ou un établissement industriel qui ne soit pas simplement artisanal, ou de permettre l'irrigation sur une vaste échelle.

Maroc. — L'interdiction du puisage libre se retrouve naturellement dans les pays, comme le Maroc, où l'eau est propriété domaniale. Là aussi, il est fait exception lorsqu'il s'agit de couvrir les besoins courants d'un fonds. Tel est le sens de l'art. 6 du dahir du 1^{er} août 1925, modifié par le dahir du 2 juillet 1932 : « Tout propriétaire peut sans autorisation creuser des puits sur son fonds sous réserve des restrictions qui peuvent résulter des règlements de police. Il a droit à l'usage des eaux à condition de ne pas nuire à l'alimentation publique, et tous droits des tiers étant respectés.

« Toutefois il y a lieu à autorisation préalable ... si le propriétaire du fonds procède à l'aménagement de points d'eau, de captage par gravité ou de forage de puits en vue d'une irrigation ou d'un usage industriel susceptible d'entraîner une consommation supérieure à 200 m³ par jour. » Le dahir de 1925 portait : 40 m³.

Danemark. — Au Danemark, la loi de protection des captages d'eau souterraine date du 31 mars 1926. Elle fait suite à deux lois, l'une de 1857, spéciale à la ville de Copenhague, l'autre, de 1896, plus générale. Dans ce pays, il est possible d'obtenir partout une bonne eau par des forages profonds de 10 à 40 mètres traversant toute la couche des alluvions glaciaires jusqu'à la rencontre de la craie qui forme l'imperméable. Une fois déferrisée, l'eau obtenue est excellente. On comprend donc que les forages soient nombreux. En particulier, Copenhague s'alimente en eau par une série de puits qui peuvent débiter 96.000 mc. par jour. La loi de 1926 exige que les propriétaires des captages indiquent la superficie sur laquelle la pluie disparaît dans la terre pour passer dans les forages ; une commission nommée spécialement peut interdire à quiconque le droit de prendre de l'eau sur le même territoire. La loi stipule également que seuls l'Etat et les communes sont autorisés à aménager des captages, et qu'il n'est pas permis aux propriétaires de terrains de capter l'eau sur leur fonds s'ils n'ont obtenu l'autorisation des communes ; il est toutefois permis à chacun de capter

de l'eau dans son propre fonds pour ses besoins domestiques ou agricoles, ou sa petite industrie. La commission est composée de trois membres, cinq s'il est question d'un captage pour l'alimentation d'une ville, et d'un adjoint technique. C'est elle qui fixe le volume du captage autorisé et les indemnités à payer au propriétaire foncier lésé. Tous les captages existants au moment de l'entrée en vigueur de la loi sont maintenus de plein droit pourvu qu'ils aient été établis depuis au moins deux ans. Leurs propriétaires n'ont à payer d'indemnités que lorsqu'ils captent plus d'eau qu'il n'est permis dans la nouvelle loi ou lorsque le niveau de l'eau souterraine est abaissé.

La loi prescrit que les propriétaires de captage ont à présenter de solides travaux hydrologiques préparatoires à la commission ; mais il s'est trouvé que ces propriétaires ne savaient que rarement d'où venait leur eau. La commission a dans ce cas exigé des examens plus précis ; les ingénieurs apprennent ainsi qu'il est nécessaire d'exécuter avec exactitude les travaux préparatoires.

La loi prescrit que les arrêts de la commission doivent être remis au Ministère de l'Intérieur, accompagnés d'une carte d'Etat-major montrant les limites de l'infiltration. On recueille ainsi peu à peu des données d'une très grande valeur qui, dans l'avenir, seront à la disposition de tous et qui forment une excellente matière d'étude sur les conditions hydrologiques du Danemark. La loi prescrit également que toutes les remarques géologiques faites au cours des forages sont à communiquer au service géologique du Danemark. Ce service a déjà commencé à classer et à traiter ces résultats. Lorsqu'une grande ville, plusieurs communes et différentes grandes industries ont des puits proches les uns des autres, il s'est trouvé que ces captages intéressaient plus ou moins les mêmes couches. Il en est ainsi notamment à Copenhague et dans le voisinage de cette ville. Les courbes des niveaux montrent qu'à cet endroit l'eau a tant baissé que l'eau salée de la mer commence à s'y infiltrer. La loi est donc intervenue trop tard.

Roumanie. — En Roumanie, la loi relative au régime des eaux du 23 juin 1924 ne contient pas de dispositions inspirées de la doctrine suisse. Tout propriétaire peut disposer librement, sans aucune autorisation, mais uniquement pour ses besoins personnels, des eaux souterraines et des sources existant sur sa propriété, sauf si ces eaux sont destinées à créer une force motrice ou si elles sont artésiennes (art. 1^{er}). Mais en vue de favoriser l'industrialisation du pays, l'art. 16, qui s'applique à toutes les eaux en général, est ainsi conçu : « Pour les besoins des entreprises industrielles ou agricoles, l'usage de l'eau pour la boisson, l'abreuvoir, les chaudières à vapeur ou le refroidissement des moteurs pourra être autorisé moyennant indemnité, même au cas où d'autres utilisations devraient être restreintes, sans toutefois que, par suite de cette autorisation, l'existence de l'utilisation principale soit mise en danger et seulement si pour les objectifs dont il est question ci-dessus l'eau ne peut être obtenue d'une autre manière. »

La loi roumaine ne respecte même pas les droits acquis s'ils aboutissent à un gaspillage de l'eau. Art. 17 : « En vue de favoriser le plus possible l'intérêt économique général, l'autorité compétente pourra décider la transformation de certaines installations actuellement existantes comme non rationnelles et n'utilisant pas complètement les eaux. »

Hongrie. — La loi hongroise sur les eaux souterraines de novembre 1913 (§§ 1 à 3) édicte que l'extraction de l'eau à l'aide de puits artésiens ne peut avoir lieu qu'avec la permission de l'administration. Elle ajoute fort sagement que l'administration peut contraindre le propriétaire, pour régulariser le débit d'un puits artésien, à installer des dispositifs et à réaliser des modifications visant à récupérer l'eau gaspillée, et (§ 28) qu'en cas de conflit entre plusieurs utilisateurs, est préféré celui qui présente le plus grand intérêt économique public.

Eaux artésiennes. — L'expression de nappe artésienne

employée par l'art. 1^{er} de la loi roumaine est assez défectueuse. Les hydrogéologues ne sont en effet pas tous d'accord sur la définition à donner de cette expression. Pour les uns, une nappe artésienne est celle dont les eaux peuvent remonter jusqu'à la surface du sol. Mais alors une même nappe peut être ou n'être pas artésienne suivant le lieu où on la considère et suivant le relief du sol à cet endroit. D'autres spécialistes, et non des moindres (Imbeaux, p. 59 ; Keilhack, p. 218) ne font pas de distinction entre les nappes qui jaillissent au-dessus du sol et celles qui remontent dans le puits une fois que le toit de la nappe est percé. Pour que la loi produise son plein effet, il faudrait adopter cette définition extensive : or, elle est contraire à l'opinion couramment admise.

La loi hongroise comme la loi autrichienne (§ 10, 1^o), en parlant non plus de nappe mais de puits artésiens sont un peu plus précises car il est facile de constater si l'eau d'un puits remonte ou non jusqu'à la surface du sol. Il est moins facile de savoir si le puits que l'on creuse sera ou non artésien : Martel, p. 639, insiste sur cette incertitude. Mais ceci est une autre histoire, et quoi qu'il en soit, ici encore, nous nous heurtons à cet inconvénient que l'artésianisme varie aussi dans le temps. Chaque nouveau puits mis en œuvre abaisse en effet le point de charge et rétrécit ainsi les dimensions de la surface où la nappe est jaillissante. Il en résulte que d'anciens puits artésiens cessent de mériter ce nom et que de nouveaux puits pourraient être creusés à côté d'eux sans que l'Administration puisse s'y opposer. Certes, le puisage effectué à ces nouveaux puits, étant généralement limité aux besoins du fonds, ne risquera pas d'abaisser exagérément le point de charge des puits voisins. Mais si le tubage du puits est mal fait, ou mal surveillé, les eaux de la nappe ascendante iront se perdre dans les couches supérieures du sol, ce qui aura autant d'inconvénient qu'un puisage intensif, sans l'avantage économique correspondant. Ceci vaut également pour les puits qui tapent les parties de la nappe où, par suite du relief du sol, l'artésianisme ne s'est jamais manifesté. On voit bien que le législateur en parlant des nappes ou

des puits artésiens a l'intention de prévenir le gaspillage de l'eau souterraine et la dégradation de sa pression hydrostatique en interdisant aux particuliers d'avoir des puits jaillissants mal utilisés dont l'eau risquera d'être en grande partie perdue. Mais en réalité, pour atteindre complètement ce but, la loi ne doit pas se contenter de se référer à l'artésianisme, phénomène précaire. Il faut, ou qu'elle désigne clairement les nappes qu'elle entend protéger, ou qu'elle donne à une administration le pouvoir de désigner ces nappes. C'est ce que font les lois que nous allons maintenant étudier.

SECTION II. — INTERDICTION SPÉCIALE A CERTAINES RÉGIONS

Algérie. — L'évolution du droit des eaux souterraines en Algérie a été étudiée par Sonnier, *Le régime juridique des eaux au Maroc*, pp. 52 à 59. Cette étude s'arrête malheureusement avant 1933.

D'après la loi du 16 juin 1851 (art. 2, §§ 2 et 3), échappent au domaine public algérien les puits ordinaires, les puits artésiens non affectés à l'usage du public, et les eaux souterraines. Les droits acquis sur les eaux ne peuvent être valables à l'égard de la loi qui incorpore ces eaux au domaine public que s'ils ont été concédés, antérieurement à la conquête, par un acte beylical formel. Si une possession constante, paisible, publique, *animo domini* et immémoriale, c'est-à-dire de plus de 30 ans avant 1851 (1), peut suppléer au défaut de titre, ce n'est que tout à fait subsidiairement. Cette doctrine résulte de divers arrêts qui commencent par un arrêt de la Cour d'Alger du 23 juin 1874 et sont renforcés par la jurisprudence précitée de la Cour de Cassation. Les eaux souterraines n'étaient pas visées par la loi de 1851. Le juge algérien s'efforça cependant de les incorporer au domaine public. A cet effet, un arrêt de la Cour d'Alger du 25 janvier 1906 déclara « qu'on

(1) Cass. 15 juillet 1908 et 14 février 1923, S. 23.1.294.

ne devait pas distinguer entre les eaux qui jaillissent spontanément du sol et celles qui n'arrivent au jour qu'à la suite de travaux, toutes étant dans le domaine public. »

Un arrêté du 18 mars 1926 du Gouverneur général de l'Algérie subordonnait dans les territoires du Sud tout forage de puits à une autorisation préalable. En effet, dans les palmeraies de l'Oued Rhir, la nappe artésienne était si intensivement exploitée que le fonçage de nouveaux puits faisait diminuer le débit des puits existants, au grand dam des palmeraies irriguées. Deux applications de cet arrêté, interdisant à des sociétés le creusement de puits artésiens, ont fait l'objet de recours en Conseil d'Etat. Celui-ci a statué dans les deux cas le 21 mars 1930 (D. P. 30.3.17, *Gaz. Pal.* 30.1.874) et a rejeté les requêtes présentées en s'appuyant sur les considérants suivants : « Considérant que, comme il résulte des travaux préparatoires de la loi du 16 juin 1851, l'art. 2, § 2 et 3 de cette loi, a eu pour objet de comprendre dans le domaine public de l'Algérie l'ensemble des eaux indispensables à l'irrigation des terres et à l'alimentation des populations ; qu'il suit de là que les nappes d'eau souterraine qui, dans les oasis du Sud Algérien conquises après la promulgation de cette loi, constituent la plus importante, sinon l'unique ressource en eau potable et en eau d'irrigation et qui, avant la conquête, n'appartenaient pas, de droit, aux détenteurs du sol, doivent être regardées comme faisant partie du domaine public ;... dès lors, en se fondant sur la loi sus-visée du 16 juin 1851, le Gouverneur général de l'Algérie... a pu valablement, par son arrêté du 18 mars 1926, en l'absence d'un règlement d'administration publique déterminant les formes et conditions des concessions desdites eaux souterraines, subordonner le forage des puits artésiens dans les territoires du Sud à une autorisation préalable. »

La décision du Conseil d'Etat fut passionnément commentée par la presse Nord-Africaine, coloniale et même métropolitaine. La 6^e Conférence Nord-Africaine tenue à Alger en juillet 1930 émit toutefois le vœu que les principes exposés par le Conseil d'Etat servent désormais de

base à la réglementation des eaux souterraines dans l'Afrique du Nord (séance du 5 juillet). Le Gouverneur général de l'Algérie se décida alors à étudier le règlement d'administration publique prévu par la loi du 16 juin 1851 (art. 3) et qui n'avait pas encore été promulgué. Un projet a vu le jour en 1930.

Mais en place de ce règlement c'est une loi beaucoup plus courte qu'on vit paraître le 19 août 1933. Elle mettait fin à la controverse en donnant en principe la propriété des eaux souterraines, non pas au propriétaire du sol, mais à l'auteur des travaux de captage, et confirmait en même temps l'arrêté du 18 mars 1926. Son texte est le suivant :

Art. 1 : « Le § 3 de l'art. 2 de la loi du 16 juin 1851 est complété comme suit :

« Les eaux souterraines amenées à la surface du sol par le fait de l'homme appartiennent sous réserve du droit des tiers à l'auteur des travaux. Dans le cas cependant où leur extraction n'est effectuée que par suite des nécessités d'une exploitation du sous-sol, elles ne deviennent la propriété de l'exploitant que dans la mesure où elles peuvent être utilisées sur les terrains afférents à l'exploitation. Elles tombent pour le surplus dans le domaine public. »

Art. 2 : « Dans les territoires du Sud, les eaux souterraines jaillissantes qui sont amenées à la surface par leur seule force ascensionnelle et indépendamment de tout moyen mécanique continuent à faire partie du domaine public.

« Elles ne peuvent faire l'objet de propriété privée que dans la mesure précisée par l'arrêté du Gouverneur général qui autorise le forage et qui déterminera le diamètre ainsi que la hauteur, toujours provisoire, de la colonne de jaillissement, en tenant compte des besoins que ce puits doit desservir. L'arrêté précisera en même temps les conditions d'évacuation des eaux inutilisées. »

On voit reparaître ici la notion fâcheuse d'artésianisme et, qui pis est, défini dans son acception la plus étroite. Heureusement, le législateur ne tarda pas à rectifier cette erreur, Profitant du précédent créé en France par le dé-

cret-loi du 8 août 1935 sur la protection des eaux souterraines, il promulgua, le 30 octobre 1935, un décret-loi relatif au régime des eaux souterraines en Algérie dont l'exposé des motifs est particulièrement digne d'attention : « Les raisons qui ont justifié dans la métropole une intervention de l'Etat ont plus de valeur encore en Algérie où l'eau est rare et constitue souvent l'unique valeur du sol.

« Les dispositions de la loi relatives aux eaux souterraines des territoires du Sud et de l'Algérie sont également insuffisantes. La recherche des nappes captives dans ces territoires demande des précautions techniques spéciales pour ne pas les perdre dans des couches géologiques perméables. Si la recherche des nappes captives n'est pas soumise au régime de l'autorisation, un entrepreneur imprudent peut porter à toute une région un préjudice considérable et irréparable. Une même nappe captive peut être jaillissante ou non suivant le point où on l'atteint ; un forage peut seul déterminer le régime auquel elle est soumise. Ce texte aura pour effet d'instituer en Algérie un régime général de liberté contrôlée et un régime exceptionnel d'autorisation préalable dans les zones où les ressources en eau souterraine sont menacées d'épuisement par un usage abusif. »

Le texte du décret-loi répond exactement à ce programme si ce n'est que, dans les territoires du Sud, c'est le régime exceptionnel qui s'applique en tous les cas.

Art. 1^{er} : « Dans les territoires du Nord de l'Algérie le propriétaire peut, sous le contrôle des agents de l'Etat, user des eaux souterraines, sans autorisation préalable, sauf dans les périmètres fixés comme il est dit à l'art. 2. »

En quoi consiste ce contrôle ? Probablement en un droit de surveillance permettant à l'Administration de se tenir au courant des puisages effectués, des projets à réaliser, et de constater les abus ou excès à craindre. Mais elle ne pourra, semble-t-il, intervenir autrement qu'en promulguant les décrets prévus à l'art. 2.

Art. 2 : « Lorsque l'intérêt général est ou peut être mis

en péril par un usage abusif des eaux du sous-sol, et sous réserve du maintien des situations acquises de bonne foi, des décrets, pris sur la proposition du Ministre de l'Intérieur, après enquête publique, peuvent fixer des périmètres à l'intérieur desquels la recherche et l'exploitation des eaux souterraines doivent faire l'objet d'autorisations préalables.

Art. 3 : « Dans les territoires du Sud de l'Algérie, la recherche et l'exploitation des eaux souterraines doivent faire l'objet d'autorisations préalables.

Art. 4 : « Toutes dispositions contraires des lois du 16 juin 1851 et du 19 août 1933 sont abrogées. »

Les art. 6 et 7 prévoient les sanctions : amendes de 500 à 5.000 fr. en cas d'exécution de travaux non autorisés ; de 16 à 500 fr. pour les autres infractions (puisage sans autorisation d'eau souterraine dans un périmètre réservé). D'après l'art. 9, l'art. 463 du Code pénal est applicable. D'après l'art. 8, les Ingénieurs des Ponts et Chaussées et les Ingénieurs des Mines constatent les infractions.

Le décret d'application prévu par l'art. 5 de ce décret-loi est intervenu le 21 avril 1938. Il traite en deux titres, d'abord de la création des périmètres où la recherche et l'exploitation des eaux souterraines doivent être autorisées par l'administration ; puis du régime de liberté qui est normal dans la plus grande partie de l'Algérie.

TITRE I^{er}. *Des eaux souterraines soumises au régime de l'autorisation.*

Art. 1^{er} : « La création en Algérie et en dehors des territoires du Sud des périmètres à l'intérieur desquels la recherche de l'exploitation des eaux souterraines sont soumises à autorisation par application de l'art. 2 du décret-loi du 30 octobre 1935, est décidée par décret pris après enquête. »

Il faut sans doute lire : la recherche et l'exploitation comme il est porté à l'art. 2.

Art. 2 : «... demeure toutefois exempté de toute formalité (autorisation de recherche et d'exploitation), l'utilisa-

tion des eaux non artésiennes pour l'usage domestique et pour l'abreuvement des troupeaux. »

Vient ensuite la procédure à suivre pour la rédaction (art. 3) et l'instruction des demandes. Ce sont les Ingénieurs du Service hydraulique (dans les territoires du Sud, les chefs d'annexe et administrateurs des communes indigènes assistés du service des Travaux publics) qui font l'enquête et rédigent un rapport (art. 4). Après avis d'une commission mixte comprenant des fonctionnaires et des représentants des usagers en nombre égal (art. 5), la décision est prise par le Gouverneur général (art. 6). L'arrêté doit : 1^o réserver expressément les droits des tiers ; 2^o imposer au permissionnaire l'obligation de se conformer à tous les règlements existants ou à intervenir sur la police des eaux ; 3^o fixer le débit maximum des eaux souterraines à capter et, s'il s'agit d'eau artésienne, fixer l'utilisation du débit au-dessus de ce maximum (l'art. 10 prévoit aussi que ce débit peut être réduit par des travaux appropriés) ; 4^o fixer le nombre, l'emplacement et les modalités des puits et forages autorisés ; 5^o imposer le contrôle de l'Administration et fixer les délais d'exécution (art. 7).

Art. 8 : « Les autorisations sont accordées sans limitation de durée. Elles peuvent être modifiées, réduites ou révoquées à toute époque, sans indemnité, pour cause d'inobservation des clauses qu'elles comportent.

« Elles peuvent l'être aussi pour cause d'intérêt public, sous réserve de l'indemnité qui pourrait être due éventuellement au permissionnaire.

Art. 9 : « L'autorisation ne donne lieu à aucune redevance...

Art. 12 : « Dès qu'un périmètre est institué par décret, l'Administration procède par voie d'enquête publique à la constatation des situations acquises de bonne foi, et délivre sur demande les autorisations correspondantes.

Art. 13 : « Pour chaque périmètre, l'Ingénieur en chef du Service hydraulique tient un inventaire des autorisations accordées.

TITRE II. — *Des eaux souterraines soumises au régime de la déclaration.*

Art. 16 : « En dehors des périmètres créés en application de l'art. 2 du décret-loi du 30 octobre 1935, doivent être déclarées à l'Administration, en vue de permettre le contrôle des agents de l'Etat :

« 1^o l'utilisation des eaux souterraines, sauf quand il s'agit d'utilisation d'eau non artésienne pour l'usage domestique ou pour l'abreuvement des troupeaux ;

« 2^o toutes modifications à des installations existantes.. »

Ce décret confie au Service hydraulique, et non plus aux Ingénieurs des Ponts et Chaussées et des Mines, la charge de surveiller l'emploi des eaux souterraines. Mais, chose curieuse, ni la loi du 17 mars 1942 qui crée le Service de la Colonisation et de l'Hydraulique, ni le décret du 24 juin 1942 qui organise administrativement et financièrement ce service ne font mention des fonctions de surveillance qui lui sont ainsi confiées.

Il est encore fait mention des puits artésiens, mais grâce au pouvoir donné à l'Administration de déterminer certains périmètres protégés, les nappes les plus intéressantes pourront être défendues contre les abus imputables aux puits non artésiens qui les atteindraient.

Un décret n^o 2297 du 24 juillet 1942 (*J. O.* 6 août 1942) crée un périmètre de protection pour les captages de Zéralda. L'avis d'enquête pour la délimitation de ce périmètre avait été inséré au *J. O.* de l'Algérie du 9 septembre 1938.

Enfin, un décret du 28 juillet 1938 fixant le statut des eaux superficielles en Algérie tient lieu du règlement d'administration publique prévu par la loi du 16 juin 1851 et énonce :

Art. 1^{er} : « L'exploitation et la jouissance des eaux superficielles des canaux, sources, et des cours d'eau de l'Algérie pour un autre objet que l'utilisation de l'énergie hydraulique sont concédées sous forme d'autorisation de prise d'eau... »

Tout le reste du décret fixe les modalités et la procé-

dure. Elles sont accordées sans limitation de durée, sauf modification, réduction ou révocation si les conditions fixées ne sont pas observées, ou avec indemnité éventuelle pour cause d'intérêt public. Contrairement aux permissions de puisage d'eau souterraine, elles sont soumises au paiement d'une redevance, ce qui est justifié par le fait que les eaux souterraines sont propriété privée alors que les eaux de source et les eaux de surface appartiennent au domaine public.

France. — En France, nous avons vu que la jurisprudence, tout imprégnée de la doctrine romaine, a toujours interprété en faveur du propriétaire du sol les lois relatives aux eaux souterraines. En 1933 encore, Troupel (p. 100) déplorait que, contrairement à ce qui se passait pour les eaux de surface où la tendance était de restreindre de plus en plus le droit du propriétaire, « en matière d'eau souterraine, à part la protection des sources d'eau minérale, la loi et la jurisprudence n'ont pas porté d'atteinte au droit absolu du propriétaire qui est appliqué dans toute sa rigueur. »

Cependant, depuis le second quart de ce siècle, les puits artésiens se sont multipliés dans la région parisienne d'une façon telle que, pour éviter la ruine définitive des nappes et notamment de la belle nappe de l'Aptien dite des Sables Verts, le législateur a dû intervenir. Cette multiplication avait une double cause : d'une part, l'augmentation des industries grosses consommatrices d'eau : brasseries, raffineries, S. N. C. F., etc... et des distributions d'eau suburbaines ; d'autre part, le progrès des méthodes de forage et de développement des puits qui en diminuait le coût d'établissement et leur assurait une plus longue durée. Les menaces de la situation internationale jouaient aussi un rôle en cette matière, car on escomptait, en cas de bombardement atteignant les aqueducs ou les réservoirs parisiens, utiliser l'eau artésienne comme alimentation de secours. Mais, en attendant, les nouveaux puits créés réagissaient sur les anciens et le point de charge de la nappe s'abaissait constamment : déjà de nom-

breux puits autrefois jaillissants devaient être pompés, toujours plus profondément.

Dans sa séance du 22 mars 1935, la Commission d'administration générale de la Chambre des Députés avait approuvé un projet de M. Maurice Foulon, suivant lequel toutes les eaux souterraines du territoire français seraient considérées comme du domaine public national. Une solution de caractère aussi radical aurait toutefois comporté plus d'inconvénients que le manque de réglementation générale. C'est pourquoi le gouvernement préféra parer au plus pressé en s'occupant d'abord de la région parisienne. Et c'est à l'occasion d'un train de décrets-lois pris « pour la défense du franc » que l'on vit paraître le décret-loi du 8 août 1935 « sur la protection des eaux souterraines » ainsi conçu :

Art. 1^{er} : « En raison de l'intérêt public qui s'attache à la conservation et à l'utilisation rationnelle des ressources en eaux souterraines, aucun puits ou sondage de plus de 80 mètres de profondeur ne pourra être entrepris, dans les départements de la Seine, de Seine-et-Oise et de Seine-et-Marne, sans autorisation préalable. »

Art. 2 : « Cette autorisation est accordée par le Préfet après enquête et sur l'avis des ingénieurs des Mines. L'arrêté préfectoral détermine notamment les caractéristiques du forage, les conditions d'exécution des travaux et éventuellement le débit maximum à utiliser et les conditions d'exploitation des ouvrages. »

Art. 4 : « Les ouvrages, légalement établis, qui existaient antérieurement à la promulgation de la présente loi, sont maintenus de plein droit dans leur consistance actuelle, sous réserve, si leur profondeur dépasse 80 mètres, d'une déclaration de leurs caractéristiques, déclaration qui devra être faite par les soins des propriétaires dans les 6 mois qui suivront la promulgation du règlement d'administration publique prévu par la présente loi. »

Art. 5 : « Tous les nouveaux travaux de captage soumis à la déclaration prévue par le précédent article ainsi que tous les travaux de transformation, en vue notamment

d'augmenter la quantité d'eau débitée, sont subordonnés à l'autorisation prévue par l'art. 1^{er}. »

Art. 6 : « L'exécution sans autorisation, ou contrairement aux prescriptions de l'arrêté d'autorisation, des travaux mentionnés aux art. 1^{er} et 5 de la présente loi est punie d'une amende de 500 à 5.000 fr. Les travaux ainsi entrepris pourront, en outre, être interdits par un arrêté du Préfet, sans préjudice des mesures qui pourront être ordonnées par le préfet si la conservation des eaux est menacée. »

Art. 12 : « Les dispositions du présent décret pourront être étendues aux autres départements français par des décrets .. qui fixeront dans chaque cas la profondeur au delà de laquelle aucun sondage ni forage ne devra être entrepris sans autorisation. »

Le règlement d'administration publique prévu à l'art. 4 est contenu dans le décret du 4 mai 1937 (*J. O.*, 11 mai 1937, p. 5147). Ce décret prévoit les formalités à accomplir pour le dépôt et l'instruction des demandes de sondage, ainsi que les documents à déposer par le propriétaire de l'ouvrage après l'exécution des travaux. Deux cas sont distingués, suivant que le puits est ou non destiné au captage des eaux souterraines. Dans tous les cas les précautions destinées à protéger les eaux non utilisées doivent être explicitées. Si l'on se propose de capter l'eau, il faut indiquer l'horizon géologique, le débit maximum et l'utilisation des eaux que l'on projette de capter (art. 3). Après exécution des travaux, dans l'un et l'autre cas, l'Ingénieur en chef des Mines doit recevoir une coupe géologique cotée des terres à traverser, avec indication des niveaux aquifères rencontrés ; copie de l'analyse des eaux doit être jointe, si elle a été faite (art. 9 et 10). La déclaration des puits existants qui devait être effectuée dans les 6 mois de la publication du présent arrêté, doit être accompagnée de tous les renseignements techniques utiles (art. 12). Les exploitants des puits doivent conserver trace de toutes les mesures de débits et de température, des analyses effectuées, de tous les incidents d'exploitation et des changements survenus dans le régime des eaux (art. 14).

Cette réglementation, une fois de plus, fait apparaître la disproportion qui existe entre les intentions du législateur, qui sont excellentes, et les résultats obtenus. L'art. 1^{er} du décret-loi du 8 août 1935 parle bien de l'intérêt public qui s'attache à la conservation et à l'utilisation rationnelle des eaux souterraines, mais il oublie de définir le critérium en vertu duquel les permissions seront accordées ou refusées. Ce qui fait qu'il n'y a jamais eu de cas où la demande d'autorisation ait fait l'objet d'une décision de refus. L'utilisation exacte envisagée n'est même pas indiquée dans les dossiers déposés en vue des enquêtes. Ces dernières années, des sondages ont été foncés par de grosses sociétés alimentaires qui ne paraissent pas avoir été attirées par les qualités de potabilité particulières de ces eaux souterraines, mais surtout par l'abaissement du prix de revient de leurs eaux de lavage ou de refroidissement.

La seule conséquence pratique du décret de 1935 est que l'instruction des demandes dure très longtemps, jusqu'à deux ans. Il est vrai que son application ne remonte qu'à sept ans, dont quatre années de guerre ou de période préparatoire pendant lesquelles le pays a eu des soucis plus graves que d'assurer la conservation des nappes d'eau profonde. Si dans l'avenir le service des Mines peut obtenir :

— d'abord, que tous les puits profonds inutilisés soient judicieusement obturés pour empêcher les eaux profondes de venir se perdre dans les nappes à point de charge plus faible,

— ensuite, que l'exécution de travaux de sondage soit toujours confié à des maisons équipées de matériel moderne et capables de conduire sans aléa un fonçage à 800 mètres (profondeur souvent atteinte par les puits de la région parisienne),

un premier pas sera déjà fait. Il ne restera plus ensuite qu'à spécifier que les eaux profondes devront être réservées aux usages auxquels les prédestine leur incomparable pureté biologique, et que le Service des Mines aura le devoir d'interdire le creusement de puits qui ne seront

pas destinés à ces usages. Ce service devra recevoir le droit de pénétrer à tous moments dans les établissements qui posséderont des puits profonds, pour contrôler l'emploi fait de l'eau. La fixation, par l'arrêté préfectoral d'autorisation, du débit maximum à utiliser et des conditions d'exploitation des ouvrages devra être non plus facultatif, mais obligatoire, un compteur, voire même un enregistreur de débit, étant placé dans ce but à l'orifice de l'ouvrage. Il a été, en effet, souvent constaté que les puits s'influencent les uns les autres au moment où ils sont en service : il peut donc être économiquement avantageux de spécifier quelles seront les heures d'utilisation de chacun d'eux, puisque le problème n'est pas une question de quantité d'eau mais de baisse de la pression hydrostatique.

En tout cas, même les distributeurs d'eau bénéficiaires de l'état de chose actuel ne souhaitent pas que cette réglementation, telle qu'elle est actuellement appliquée dans le bassin parisien, soit étendue à d'autres régions de la France. Leur liberté de capter l'eau tant souterraine que superficielle est pourtant restreinte dans l'ensemble du pays par les deux décrets suivants : 1^o décret du 30 octobre 1935 relatif au curage des cours d'eau (*J. O.*, 31.10.35, p. 11646).

Art. 4 : « La dérivation des eaux d'un cours d'eau non navigable ni flottable, d'une source ou d'eaux souterraines en vue de l'alimentation en eau potable d'une ou plusieurs communes, devra être autorisée par un arrêté préfectoral ou un décret déclarant d'utilité publique les travaux dans les conditions prévues par l'art. 58 du décret du 5 novembre 1926. Cet acte devra déterminer le volume d'eau maximum susceptible d'être prélevé et fixer les conditions auxquelles ce prélèvement est subordonné en vue de sauvegarder les intérêts généraux. »

D'après l'art. 58 du décret du 5 novembre 1926, lorsque aucune déclaration contraire au projet n'aura été produite à l'enquête et que l'avis du commissaire enquêteur sera favorable, le Préfet prononcera, par arrêté motivé, la déclaration d'utilité publique des travaux départementaux et communaux.

2^o Décret du 24 mai 1938 relatif à la dérivation des eaux pour travaux d'intérêt général (*J. O.*, 25.5.1938, p. 5894), art. 1^{er} : « La dérivation des eaux d'un cours d'eau non navigable et non flottable, d'une source ou d'eaux souterraines, entreprise dans un but d'intérêt général par une collectivité publique ou son concessionnaire, par une association syndicale ou par tout autre établissement public, est autorisée par un acte déclarant l'utilité publique des travaux. Cet acte détermine le volume d'eau maximum susceptible d'être prélevé, ainsi que les conditions auxquelles le prélèvement est subordonné conformément aux prescriptions qui sont fixées par le ministre de l'Agriculture en vue de sauvegarder les intérêts généraux dont il a la charge.

« Lorsque la déclaration d'utilité publique des travaux est prononcée par décret, celui-ci est revêtu du contre-seing du ministre de l'Agriculture. »

Or, s'il est bon de surveiller l'emploi fait des eaux souterraines, il n'est pas logique de restreindre ce contrôle uniquement au cas où le puisage est réalisé dans un but d'intérêt public, alors que particuliers et industriels peuvent faire ce qu'ils veulent et ne s'en privent pas. C'est ce qu'a compris l'Etat de New-York. Comme nous le verrons, après avoir, en 1929, décidé le contrôle des eaux souterraines utilisées par les entreprises de distributions d'eau, il a, en 1933, complété cette mesure, pour les régions où les nappes sont le plus intensivement pompées, en soumettant au contrôle tous les puisages d'une certaine importance quelle que soit la personne qui les réalise.

Italie. — En Italie, où la question des eaux a toujours eu une si grande importance, le Code civil de 1865, bien qu'ayant corrigé certaines erreurs du Code Napoléon, est apparu insuffisant pour répondre aux problèmes posés par l'utilisation croissante des eaux superficielles ou souterraines pour les besoins de l'industrie (électricité) et de l'agriculture (irrigation). Divers décrets royaux qui s'échelonnent du 16 janvier 1916 au 9 octobre 1919 avaient réglé la question en ce qui concerne les eaux de surface. Il

était notamment prévu que toutes les sources, lacs et cours d'eau d'intérêt général seraient inscrits sur les listes des eaux publiques et que leur emploi serait réglementé et surveillé.

Le décret royal du 11 décembre 1933, formant code, a repris tous ces textes. Désormais les eaux souterraines font partie de celles qui peuvent être déclarées publiques. Tel est le sens de l'art. 1^{er} : « Sont publiques toutes les eaux de source, eaux courantes et eaux stagnantes, même si elles sont extraites artificiellement du sol, organisées ou accrues, qui, considérées soit isolément pour leur importance ou pour l'ampleur de leur bassin versant, soit en relation avec le système hydrographique auquel elles appartiennent, sont ou deviennent aptes à être utilisées dans l'intérêt public général. Les eaux publiques sont inscrites à la diligence du Ministre des Travaux publics, distinctement pour chaque province, sur des listes approuvées par décret royal.

Carlo Petrocchi (*Nuovo Digesto It.*, v^o *Acque sotterranee*, 14) fait remarquer que le mot « artificiellement » est pléonastique et affirme qu'il a été placé pour résoudre l'irritante question des *fontanili* et celle des canaux en tout ou en partie artificiels, et pour mettre fin aux difficultés rencontrées dans le passé, où l'autorité judiciaire avait à maintes reprises jugé que l'on ne pouvait inscrire au domaine public que les eaux coulant naturellement.

Restent en dehors de la sphère d'application du décret de 1933 les eaux thermales, minérales et radioactives qui sont régies par le décret royal sur les mines du 27 juillet 1927, et les eaux contenues dans les alluvions d'un cours d'eau qui sont considérées comme faisant partie intégrante du cours d'eau qu'elles accompagnent ou dans lequel elles affleurent, et suivent sa condition juridique.

La profondeur de ces eaux souterraines est au contraire indifférente, que ce soient des eaux phréatiques ou des eaux profondes (*acque circolante*).

Pour le droit d'utiliser l'eau souterraine, quatre cas sont à distinguer :

a) D'après l'art. 93, pour les usages domestiques (parmi

lesquels sont compris l'arrosage des jardins et potagers servant directement au propriétaire et à sa famille, et l'abreuvement du bétail), le propriétaire a la faculté d'extraire et d'utiliser librement, même à l'aide de moyens mécaniques, les eaux souterraines de son fonds, en observant toutefois les distances prescrites par le Code civil et les lois sur les ouvrages hydrauliques qui établissent les distances à observer pour les excavations creusées près des cours d'eau publics. Il faut noter d'autre part que le propriétaire a le droit de disposer comme bon lui semble de l'eau extraite, chaque fois que celle-ci ne reçoit pas les caractères qui lui permettraient d'être inscrite sur les répertoires des eaux publiques (art. 104) et que, quand cette inscription a lieu, il lui est réservé (art. 103, § 4) « une quantité d'eau convenable, au prix coûtant, pour les besoins du fonds lui-même ».

b) D'après l'art. 94, pour les autres usages, le gouvernement est autorisé à déterminer par décrets successifs à promulguer sur la proposition du Ministre des Travaux publics, de concert avec celui de l'Agriculture, les régions dans lesquelles la recherche, l'extraction et l'utilisation de toutes les eaux souterraines sont soumises à la tutelle de l'Administration. Les articles du titre II, sauf les art. 103 et 106, déterminent en quoi consiste cette tutelle.

Par décret royal du 18 octobre 34, pris en application de l'article 94, a été publiée une première liste des communes dont les territoires sont, en ce qui concerne les eaux souterraines, soumis à la tutelle administrative. Au total, les zones ainsi délimitées ont une superficie égale au 1/10 de la superficie du territoire italien.

c) D'après l'art. 106, même dans les régions non soumises à tutelle, le Génie civil peut réglementer l'emploi des puits artésiens.

d) D'après l'art. 103, quand, dans les régions non soumises à tutelle, on découvre des eaux souterraines, le Génie civil doit en être avisé. Celui-ci détermine la quantité d'eau découverte. Si le Ministère des Travaux publics trouve que cette eau a les caractères prévus à l'art. 1^{er}, il en prescrit l'inscription sur la liste des eaux publiques.

D'après le rapport de la Commission Nationale pour la législation des eaux souterraines du 20 mars 1939, publié en 1939 simultanément dans *L'Ingegnere* et dans *L'Acqua*, il est spécifié que les eaux souterraines ne peuvent être inscrites sur les listes des eaux publiques que lorsqu'elles sont parvenues en surface. Petrocchi critique cette manière de faire car alors on ne protège pas les eaux à cause de leurs qualités naturelles, mais en considération d'un fait de l'homme : le creusement d'un puits et le pompage de l'eau par le propriétaire du fonds. Celui-ci, après avoir engagé des frais pour découvrir l'eau, peut se voir contraint à accomplir les formalités d'une demande de concession d'eau publique, qui sont longues et onéreuses. S'il est bon de protéger les nappes existantes, ce qui est le but de la tutelle administrative, il est au contraire mauvais d'entraver la recherche et l'exploitation de nouvelles nappes.

Deux autres défauts de la loi sont signalées par la Commission. D'abord lenteur excessive de la procédure pour l'instruction des demandes de concession, car il est bien rare que l'enquête ne fasse pas surgir des oppositions : les services locaux du Génie civil doivent alors transmettre la demande au Ministre des Travaux publics pour décision à prendre. Or celui-ci se renseigne tout naturellement auprès du service hydrographique que la loi laisse en dehors de la procédure. Pour peu que la demande fasse plusieurs fois le voyage entre les bureaux, la décision arrive avec des mois de retard quand l'intéressé, s'étant plus ou moins mis d'accord avec les opposants, a effectué les travaux ou bien y a définitivement renoncé en se procurant d'une autre façon l'eau dont il a besoin.

Ensuite, force est de reconnaître que le personnel du Génie civil est insuffisant pour exercer la tutelle prévue par la loi, recenser les puisages existants et surveiller les travaux nouveaux. Il semble d'ailleurs que la délimitation des zones protégées ne puisse être faite sans que les services géologiques et hydrographiques aient été consultés.

En résumé, l'impression que l'on ressent à étudier

cette loi et les commentaires qu'elle a provoqués, c'est que le gouvernement fasciste a voulu trop bien faire les choses. Son intention primitive était d'ailleurs de mettre sous la protection administrative toutes les eaux souterraines, et la rédaction du décret de 1933 se ressent du changement intervenu entre temps. Au point de vue juridique, le décret a voulu respecter tous les principes du droit administratif qui protègent la propriété privée. Il s'est efforcé d'aménager équitablement les droits du propriétaire du sol, de celui qui cherche l'eau, et des tiers. Mais cette construction est trop lourde. En outre, même en restreignant au dixième du territoire les régions où l'eau souterraine est protégée, l'administration n'a pas les moyens d'exercer la surveillance qui lui est confiée.

Portugal. — Au Portugal, la législation spéciale aux eaux souterraines a été étudiée par Octavio de Brito dans le *Bulletin de la Commission de Régie des Travaux d'adduction d'eau de la ville de Lisbonne* (2^e semestre 1939, n^o 15).

Le décret sur les eaux du 10 mai 1919 n'avait modifié en rien les principes du Code civil en la matière. Son art. 102 portait qu'il est permis à chacun de se procurer des eaux souterraines dans son domaine au moyen de puits ordinaires ou artésiens, mines ou excavations quelconques. L'insuffisance de ces règles s'est manifestée au moment où la ville de Lisbonne, pour améliorer son service de distribution d'eau, a envisagé de puiser jusqu'à 250.000 m³ par jour dans les alluvions du Tage, aux environs de Corrégado. Dès l'exécution de la première tranche des travaux, portant sur 25.000 m³ par jour, on constata que, dans un rayon de plusieurs kilomètres, les puits particuliers devenaient pour la plupart inutilisables, en raison de l'abaissement de la nappe d'eau aquifère. Des mesures administratives suffirent à réparer le dommage, mais, pour protéger les captages, il fut jugé utile de promulguer une loi spéciale applicable à la région de Corrégado, et inspirée du décret-loi français du 8 août 1935. C'est ainsi qu'a vu le jour le décret-loi n^o 28.036 du 14 septembre 1937 dont la teneur est la suivante :

Art. 1^{er} : « Demeure soumise à autorisation spéciale l'ouverture de puits de captage de l'eau d'une profondeur supérieure à 15 mètres dans la zone des deux rives du Tage entre Vilafranca de Xira et le pont de chemin de fer de Sétillet, limitée sur la rive droite par la cote de 25 m. et sur la rive gauche par une ligne à 6 km. de distance du bord du fleuve. »

Art. II : « L'autorisation à laquelle se réfère l'article précédent doit être demandée à la Commission de la Régie des Travaux d'adduction d'eau de la ville de Lisbonne. Le requérant joindra à sa demande un mémoire descriptif contenant toutes les indications relatives au puits qu'il prétend ouvrir. »

§ unique : « La Commission de Régie des Travaux d'adduction d'eau de la ville de Lisbonne instruira la demande en portant son attention sur les inconvénients qui pourraient en résulter pour les captages d'eau qui alimentent la capitale, et soumettra le dossier à l'appréciation du Ministre des Travaux publics et Communications qui accordera la licence demandée ».

Art. III : « Les dispositions des articles I et II sont également applicables à tous les ouvrages ou travaux destinés à modifier les captages ou puits actuellement existants. »

Art. IV : « Dans le délai de trois mois à compter de la date de publication du présent décret, tous les propriétaires de puits et captages d'eau actuellement existants dans la zone à laquelle se réfère l'art. 1, sont obligés de les faire connaître à la Commission de Régie des Travaux d'adduction d'eau de la ville de Lisbonne avec la description de leurs caractéristiques. »

Les articles suivants prévoient les pénalités (amendes), les autorités habilitées à constater les infractions et les délais d'exécution des jugements. L'art. 9 dispose que les recettes provenant des amendes seront utilisées en travaux destinés à améliorer l'adduction publique de l'eau dans les localités comprises dans la zone protégée : c'est bien encore la meilleure façon d'assurer cette protection en éliminant à la fois la tentation pour les habitants de creuser des puits, et les causes de maladies hydriques.

Angleterre. — En Angleterre, la liberté pour le propriétaire de puiser l'eau souterraine dans son fonds est absolue, puisqu'il n'y a même pas la restriction prévue par le droit romain en cas d'émulation (Ville de Bradford c. Pickles, 1895). Mais pour compenser la perte subie par les propriétaires voisins du fait du pompage réalisé par des distributeurs d'eau, ces propriétaires peuvent être entendus par les commissions du Parlement qui préparent la loi d'autorisation, où l'on insère maintenant des clauses qui protègent les puits. Ces clauses peuvent limiter la quantité d'eau que le distributeur pourra extraire du sol. Si un propriétaire situé dans un certain périmètre (généralement dans un rayon de 2 miles) du puits du distributeur peut prouver que la quantité d'eau qu'il peut obtenir a été affectée par le captage réalisé, on peut imposer au distributeur l'obligation de fournir une quantité d'eau qui compense cette diminution, ou, au choix, d'approfondir le puits du plaignant ou de le dédommager en argent. On a aussi parfois inséré des clauses qui protègent les distributeurs contre le fait qu'un tiers vienne pomper de l'eau souterraine dans la région concédée pour la conduire et la vendre en dehors de cette région et pour restreindre les droits des propriétaires fonciers, dans un certain périmètre autour du puits du distributeur, à creuser des puits nouveaux ou à agrandir les puits existants. Mais dans chaque cas, il faut une loi particulière (Halsbury, *vo Water Supply*, 709).

Etats-Unis d'Amérique. — Aux Etats-Unis, les deux Etats où le problème se pose avec le plus d'acuité sont incontestablement ceux de New-York et de New-Jersey. D'abord, la densité de peuplement y est très élevée (New-York seule compte 11 millions d'habitants agglomérés), et, bien que la plus grande partie des distributions publiques soient alimentées en eau superficielle, la demande d'eau souterraine est très forte, surtout depuis la vogue du conditionnement de l'air. Or, second facteur particulier, non seulement les puisages intensifs ont pour résultat d'abaisser le point de charge des nappes, mais encore

la proximité de la mer fait que l'eau salée pénètre de plus en plus dans les eaux douces, ce qui les rend inutilisables, à la fois pour les besoins industriels et pour la consommation. Bon nombre de puits ont déjà, de ce fait, dû être abandonnés.

Pour parer à cet inconvénient et protéger les installations existantes, l'Etat de New-Jersey, en 1910, et celui de New-York, en 1929, ont décidé que les créations ou extensions de distribution d'eau de surface ou souterraine par des municipalités ou par des sociétés privées ne peuvent être réalisées avant qu'une commission de contrôle en ait approuvé les plans. L'inconvénient de ces lois est que, si les puits particuliers sont protégés contre les entreprises de distributions publiques, l'inverse n'est pas vrai, et l'alimentation de ces entreprises de distributions, même régulièrement approuvée, peut être compromise par le creusement d'un puits à usage privé. D'ailleurs, d'après la jurisprudence (*Braidburn Realty Corp. c. Ville d'East Orange*, 1931), le fait que la distribution publique a été réalisée suivant un plan régulièrement approuvé ne dispense pas les distributeurs de l'observation du principe de l'usage raisonnable : en cas de dommages causés à un particulier, il pourra être condamné à verser à celui-ci une indemnité.

En 1933, l'état de New-York révisa sa loi de 1929 en faveur de quatre comtés voisins de la mer dont les trois derniers forment la grande île connue sous le nom de Long Island. « Désormais, décide cette loi, nulle personne, firme ou corporation ne devra installer ou mettre en service un puits nouveau ou supplémentaire dans les comtés de Kings, Queens, Nassau, Suffolk, en vue de prendre de l'eau du sous-sol pour des buts industriels ou pour l'utiliser dans une manufacture, quand la capacité de tels puits, séparément ou en groupe, dépassera 100.000 gallons (378 m³ 5) par jour, sans avoir obtenu d'abord l'approbation de la commission ... Les dispositions de la présente loi ne s'appliqueront pas à l'usage de l'eau pour des buts agricoles. »

De 1933 à 1938, 300 projets de puits ont été approuvés

par la Commission, dont 204 devaient être utilisés pour le conditionnement de l'air. L'exécution de ces derniers a été soumise à la condition que l'eau serait renvoyée dans le sol par des puits absorbants.

En outre, 70 puits à usage industriel ont été approuvés sous la même condition. Cette loi a certainement aidé à retarder l'épuisement qui menace les eaux souterraines dans certaines parties de Long Island. Encore la limite au-dessus de laquelle un puits ne peut être creusé sans autorisation (100.000 gal/jour) est-elle beaucoup trop élevée : si dans la ville de New-York, chaque bloc de maisons (qui a 161 m. de côté, donc plus de 2 ha. 5 de superficie) creusait un puits pour pomper le débit limite autorisé, on calcule que le puisage opéré serait dix fois plus grand que la quantité de pluie infiltrée dans le sol (*J. A. W. W. A.*, vol. 30, n° 7, juillet 1938).

* * *

Nous venons de voir qu'un certain nombre de pays ont éprouvé la nécessité de protéger par des lois spéciales certaines nappes souterraines intensivement exploitées. Le but recherché est de consolider les situations existantes en interdisant à de nouveaux venus de s'alimenter à leur tour à ces nappes, à moins de prendre certaines précautions. Mais chaque nappe offre un cas d'espèce, et l'on risque de tout gâter en cherchant à établir un régime uniforme et surtout en voulant généraliser à l'excès un système qui rend de grands services, mais doit cependant rester exceptionnel.

VU : *le Président de la thèse,*
A. MESTRE.

VU : *le Doyen,*
G. RIPERT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
G. GIDEL.

BIBLIOGRAPHIE

1^o Ouvrages techniques.

- DAUBRÉE, *Les eaux souterraines à l'époque actuelle*, t. I, Paris, Dunod, 1887.
IMBEAUX, *Essai d'hydrogéologie*, Paris, Dunod, 1930.
MARTEL, *Nouveau traité des eaux souterraines*, Paris, Doin, 1921.
LEMOINE, SOYER et HUMERY, *Les forages profonds du Bassin de Paris*, Paris, Ed. du Muséum, 1939.
KEILHACK, *Lehrbuch der Grundwasser und Quellenkunde*, 3^e éd., Berlin, 1935.

2^o Ouvrages juridiques généraux.

- Pour le droit grec : PLUTARQUE, *Vie de Solon*, traduction Amyot.
PLATON, *Les lois*, traduction Groux, Paris, 1852.
Pour le droit romain : DIGESTE, traduction Hulot, Metz, 1803-1805.
Pour le droit français ancien : POTHIER, annoté par Bugnet, t. IV, Paris, 1846.
TRÉMANDON, *Droit rural et usages locaux de la Loire-Inférieure*, Paimbœuf, 1888.
USAGES LOCAUX DE L'ORNE, Alençon, 1904.
Civil : FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XI, Paris, 1836.
AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., Paris, 1922.
CARPENTIER, *Répertoire général alphabétique du droit français*, Paris, 1899, v^o Eaux.
COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*.
Pour le droit anglais : JENKS, *A digest of English civil law*, Londres, 1938.
HALSBURY, *Halsbury's Laws of England*, 2^e éd. Londres, 1939.
STEPHENS, *Stephens' Commentaries on the law of England*, 19^e éd., Londres, 1928.
Pour le droit belge : *Répertoire pratique de droit belge*, Bruxelles, Paris, 1933.
Pandectes belges, Bruxelles, 1878.
Pour le droit italien : *Digesto Italiano*, Turin, 1884.
Nuovo Digesto Italiano, Turin, 1937.

3° *Ouvrages juridiques spéciaux.*

- ASTORRI, *Il diritto delle sorgenti*, Rome, 1903.
 BRUNO, *Contribution à l'étude des régimes des eaux en droit musulman*, Thèse, Paris, 1913.
 GEORGES DUVAL, *L'hydraulique au Maroc*, Thèse, Paris, 1933.
 FABREGUETTES, *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, Paris, 1911.
 PICARD, *Traité des eaux*, 2^e éd., Paris, 1896, t. I.
 PINSET, *Des procédés juridiques de distribution d'eau*. Thèse, Paris, 1931.
 SEGUIN, *Du régime des eaux en Provence avant et après 1789*. Paris, 1863.
 SONNIER, *Le régime juridique des Eaux du Maroc*, Paris, 1933.

4° *Codes et lois.*

- ALLEMAGNE B. G. B., *Code civil fédéral (Bürgerliches Gesetzbuch)*.
 PRUSSE A. L. R., *Code général (Allgemeines Landrecht)*.
 BADE : *Loi sur les eaux* des 29 juin 1899 et 12 avril 1913.
 WURTEMBERG, *id.*, 1^{er} décembre 1900.
 SAXE, *id.*, 12 mars 1909.
 BAVIÈRE, *id.*, 23 mars 1907.
 THURINGE, *id.*, 21 décembre 1932.
 PRUSSE, *id.*, 7 avril 1913.
 ALLEMAGNE PÉNAL, *Code pénal pour l'Alliance de l'Allemagne du Nord* du 31 mai 1870.
 AUTRICHE, *Loi fédérale* du 19 octobre 1934 concernant le droit des eaux avec commentaires de Karl Haager-Vanderhaag, Vienne, 1936.
 BRÉSIL, *Code civil* du 1^{er} janvier 1916, traduit et annoté par Goulé, Daguin et d'Ardenne de Tizac, Paris, 1928.
 CHINE, *Code civil* du 23 mai 1929, traduit par Ho-Tchong-Chan, Changhaï-Paris, 1930.
 CHINE FONCIER, *Code foncier chinois* du 30 juin 1930, traduit par François Théry, Tien-Tsin, 1931.
 COLOMBIE, *Primer Congreso Bolivariano de Ingenieria*, t. I, Bogota, 1937.
 DANEMARK, « La législation danoise sur l'approvisionnement en eau », par J. T. Lundbye, in *Congrès international des Mines, de la Métallurgie et de la Géologie appliquée*, VII^e Session, section de géologie appliquée, t. 2, pp. 751-752, Paris, 1936.
 ESPAGNE, *Code civil promulgué* le 6 octobre 1880 avec les modifications apportées par la constitution du 9 décembre 1931 et par les lois et décrets postérieurs. Traduction de M^{lle} Le Pelley, Paris, 1932.
 GRISONS, *Code Civil* de 1862 du Canton suisse des Grisons, traduit par Raoul de la Grasserie, Paris, 1893.
 HAÏTI, *Code civil annoté* par Abel Nicolas Léger, Port-au-Prince, 1931.
 HAÏTI RURAL, *Code rural d'Haïti*, du 27 octobre 1864.
 HOLLANDE, *Code civil* traduit par Haanebrinck, Bruxelles, 1921.

- INDOCHINE, *Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin du 1^{er} avril 1931*.
- ITALIE, *Code pénal du 19 octobre 1930, traduit par Pierre de Casabianca*, Paris, 1932.
- JAPON, *Code civil du 16 juillet 1898*. Traduction anglaise de W. J. Sebald. Kobé-Londres, 1934.
- KHALIL, *Code musulman de Khalil (rite Malékite), traduit par Seignette*. Alger-Paris, 1878.
- PORTUGAL, *Code civil du 22 mars 1868, traduit par Laneyrie et Dubois*. Paris, 1896.
- QUÉBEC, *Code civil de la Province de Québec*, par René Deguire, Montréal, 1934.
- ROUMANIE, *Loi relative au régime des eaux du 23 juin 1934*. Traduction du Ministère (roumain) de l'Industrie et du Commerce.
- SUISSE, *Code civil du 10 décembre 1907*.
- TURQUIE, *Code civil turc du 17 février 1926*. (Edition française établie à l'aide du texte du Code civil suisse). Constantinople, 1928.
- TURQUIE PÉNAL. *Code pénal du 1^{er} mars 1926*. Traduction française anonyme. Constantinople, 1927.

5° Publications périodiques.

L'Eau.

La Technique sanitaire.

Annales des Services techniques d'hygiène de la Ville de Paris.

(J. A. W. W. A.) *Journal of the American Waterworks Association* (pour les U. S. A.).

Water and Water Engineering (pour l'Angleterre).

L'Acqua (pour l'Italie).

Gas und Wasserfach (pour l'Allemagne).

